

2013 FC 525
T-619-12

2013 CF 525
T-619-12

Sandra McEwing and Bill Kerr (*Applicants*)

Sandra McEwing et Bill Kerr (*demandeurs*)

v.

c.

Attorney General of Canada, Marc Mayrand (the Chief Electoral Officer), Johanna Gail Denesiuk (Returning Officer for Winnipeg South Centre), Joyce Bateman, Anita Neville, Dennis Lewycky, Joshua McNeil, Lyndon B. Froese, Matt Henderson (*Respondents*)

Le procureur général du Canada, Marc Mayrand (directeur général des élections), Johanna Gail Denesiuk (directrice du scrutin de Winnipeg-Sud-Centre), Joyce Bateman, Anita Neville, Dennis Lewycky, Joshua McNeil, Lyndon B. Froese, Matt Henderson (*défendeurs*)

T-620-12

T-620-12

Kay Burkhart (*Applicant*)

Kay Burkhart (*demanderesse*)

v.

c.

Attorney General of Canada, Marc Mayrand (the Chief Electoral Officer), Dianne Celestine Zimmerman (Returning Officer for Saskatoon–Rosetown–Biggar), Kelly Block, Lee Reaney, Vicki Strelieff, Nettie Wiebe (*Respondents*)

Le procureur général du Canada, Marc Mayrand (directeur général des élections), Dianne Celestine Zimmerman (directrice du scrutin de Saskatoon–Rosetown–Biggar), Kelly Block, Lee Reaney, Vicki Strelieff, Nettie Wiebe (*défendeurs*)

T-621-12

T-621-12

Jeff Reid (*Applicant*)

Jeff Reid (*demandeur*)

v.

c.

Attorney General of Canada, Marc Mayrand (the Chief Electoral Officer), Laurel Dupont (Returning Officer for Elmwood–Transcona), Jim Maloway, Iona Niemczyk, Lawrence Toet, Ellen Young (*Respondents*)

Le procureur général du Canada, Marc Mayrand (directeur général des élections), Laurel Dupont (directrice du scrutin d’Elmwood–Transcona), Jim Maloway, Iona Niemczyk, Lawrence Toet, Ellen Young (*défendeurs*)

T-633-12

T-633-12

Ken Ferance and Peggy Walsh Craig (*Applicants*)

Ken Ferance et Peggy Walsh Craig (*demandeurs*)

v.

c.

Attorney General of Canada, Marc Mayrand (the Chief Electoral Officer), Dianne James Mallory

Le procureur général du Canada, Marc Mayrand (directeur général des élections), Dianne James

(Returning Officer for Nipissing–Timiskaming), Jay Aspin, Scott Edward Daley, Rona Eckert, Anthony Rota (*Respondents*)

T-634-12

Mallory (directrice du scrutin de Nipissing–Timiskaming), Jay Aspin, Scott Edward Daley, Rona Eckert, Anthony Rota (*défendeurs*)

T-634-12

Yvonne Kafka (*Applicant*)

v.

Attorney General of Canada, Marc Mayrand (the Chief Electoral Officer), Alexander Gordon (Returning Officer for Vancouver Island North), John Duncan, Mike Holland, Ronna-Rae Leonard, Sue Moen, Frank Martin, Jason Draper (*Respondents*)

T-635-12

Yvonne Kafka (*demanderesse*)

c.

Le procureur général du Canada, Marc Mayrand (directeur général des élections), Alexander Gordon (directeur du scrutin de l'Île de Vancouver Nord), John Duncan, Mike Holland, Ronna-Rae Leonard, Sue Moen, Frank Martin, Jason Draper (*défendeurs*)

T-635-12

Thomas John Parlee (*Applicant*)

v.

Attorney General of Canada, Marc Mayrand (the Chief Electoral Officer), Susan J. Edelman (Returning Officer for Yukon), Ryan Leef, Larry Bagnell, Kevin Barr, John Streicker (*Respondents*)

INDEXED AS: McEWING v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Federal Court, Mosley, J.—Ottawa, December 10 to 17, 2012 and May 23, 2013.

Elections — Applications seeking annulment of 2011 general election results in six electoral districts because of efforts to suppress votes — Elections Canada receiving complaints about automated messages advising of changes to voting locations — Elections Canada investigator deposing that calls wilfully preventing or endeavouring to prevent electors from voting contrary to Canada Elections Act, s. 281(g), that offences committed contrary to Act, ss. 491(3)(d), 482(b) — Applicants contending results may be annulled where doubt cast upon true winner or integrity of elections questioned — Principal issue effect of calls on election results in subject ridings, whether outcome therein should be annulled — Meaning of “fraud” in Act, s. 524(1)(b) not limited to definitions of offences in Act, Part 19 — Not necessary to satisfy elements of criminal offences to establish fraud within meaning of Act — Sufficient to show voter at risk of being deprived of right to vote — Threshold to establish fraud occurred

Thomas John Parlee (*demandeur*)

c.

Le procureur général du Canada, Marc Mayrand (directeur général des élections), Susan J. Edelman (directrice du scrutin du Yukon), Ryan Leef, Larry Bagnell, Kevin Barr, John Streicker (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ : McEWING c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Cour fédérale, juge Mosley—Ottawa, 10 au 17 décembre 2012 et 23 mai 2013.

Élections — Demandes visant à faire annuler les résultats des élections générales fédérales de 2011 dans six circonscriptions électorales, en raison de manœuvres de neutralisation de la participation électorale — Élections Canada a reçu des plaintes selon lesquelles des messages automatisés avaient été faits auprès des électeurs pour les aviser du changement de l'emplacement des bureaux de scrutin — Un enquêteur d'Élections Canada a affirmé que les personnes à l'origine des appels ont délibérément empêché ou tenté d'empêcher des électeurs de voter, contrairement à l'art. 281g) de la Loi électorale du Canada, et que des infractions aux art. 491(3)d) et 482b) de la Loi ont été commises — Les demandeurs soutiennent que les résultats peuvent être annulés lorsqu'un doute peut être jeté sur l'identité du véritable vainqueur de l'élection ou que l'intégrité du processus électoral est remise en question — Il s'agissait principalement de déterminer l'effet des appels sur les résultats des élections dans les circonscriptions en

met by applicants herein — However, no evidence showing voter suppression successful — Fraud also not calling into question integrity of elections — Results therefore not annulled — Applications dismissed.

Practice — Limitation of Actions — Applications to annul results of 2011 general election in six electoral districts — Whether applications statute-barred — Not clear when applicants becoming aware of misrepresentations — Time limitations required to bar frivolous applications to annul elections — However, hearing not to be denied on technical, procedural ground where electoral fraud alleged.

Torts — Maintenance and champerty — Applications to annul results of 2011 general election in six electoral districts — Whether maintenance, champerty on part of non-governmental organization for supporting applicants — Maintenance, champerty inconsistent with role of non-governmental organizations in facilitating access to justice — Applicants having no prospect of financial reward, issues of broad public interest at stake — Contesting election not abuse of process where fraud alleged.

These were applications brought under Part 20 of the *Canada Elections Act* seeking the annulment of the results of the 2011 general election in six electoral districts because of efforts to suppress votes.

Elections Canada received complaints from electors about misleading and harassing telephone calls both before and during election day. The complaints referred to automated messages purportedly from Elections Canada and advising certain electors of changes to voting locations. The matter attracted public attention when the media found that a production order had been filed in court by an Elections Canada

cause et si ces résultats devraient être annulés — Le sens de la « fraude » visée à l'art. 524(1)b de la Loi ne se restreint pas à la définition des infractions de la partie 19 de la Loi — Il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence des éléments d'une infraction pénale pour qu'il soit établi qu'il y a bien eu fraude, au sens de la Loi — Il suffit de démontrer que le risque qu'un électeur soit privé de voter a été créé — Les demandeurs en l'espèce ont satisfait aux critères permettant d'établir la fraude — Cependant, ils ne disposaient d'aucune preuve de la réussite des efforts de suppression de votes consentis — De plus, la fraude ne fait pas douter de l'intégrité des élections — Par conséquent, les résultats ne sont pas annulés — Demandes rejetées.

Pratique — Prescription — Demandes visant l'annulation des élections générales fédérales de 2011 dans six circonscriptions électorales — Il s'agissait de savoir si les demandes sont prescrites — La preuve n'indique pas clairement à quel moment les demandeurs ont été mis au courant des informations mensongères — Il est nécessaire d'assurer le respect des délais prescrits afin de dissuader quiconque de présenter à la légère une demande frivole visant à faire annuler le résultat d'une élection — Cependant, en cas d'allégation de fraude, il ne faut pas refuser au demandeur le droit de se faire entendre pour un motif qui peut sembler technique ou procédural.

Responsabilité délictuelle — Soutien délictueux et champartie — Demandes visant l'annulation des résultats des élections générales fédérales de 2011 dans six circonscriptions électorales — Il s'agissait de savoir s'il y a eu soutien délictueux et champartie de la part d'une organisation non gouvernementale qui avait offert son soutien aux demandeurs — Le soutien délictueux et la champartie sont incompatibles avec le rôle des organisations non gouvernementales visant à faciliter l'accès à la justice — Les demandeurs n'ont aucune possibilité de tirer un gain financier des procédures qu'ils ont engagées, et des questions d'intérêt public général sont en jeu — Un électeur n'utilise pas les procédures de la Cour de façon abusive lorsqu'il présente une requête pour contester une élection dans les cas où il y a allégation de fraude.

Il s'agissait de demandes visant à faire annuler les résultats des élections générales fédérales de 2011 dans six circonscriptions électorales, conformément à la partie 20 de la *Loi électorale du Canada*, en raison de manœuvres de neutralisation de la participation électorale.

Élections Canada a reçu des plaintes d'électeurs concernant des appels téléphoniques de nature trompeuse et harcelante, tant avant que pendant le jour de l'élection. Les plaintes avaient trait à des messages automatisés prétendument d'Élections Canada et avisant certains électeurs du changement de l'emplacement des bureaux de scrutin. La question a attiré l'attention du public lorsque des journalistes ont trouvé

investigator to obtain records from a voice broadcasting vendor under contract to the Conservative Party of Canada (CPC) in relation to those complaints. The investigator deposed that Elections Canada did not make the calls in question; that the assertion that the location of polling stations had been changed was untrue; and that the calls wilfully prevented or endeavoured to prevent electors from voting contrary to paragraph 281(g) of the Act, resulting in offences that were committed contrary to paragraphs 491(3)(d) and 482(b) of the Act.

The applicants contended that the election results may be annulled either where the number of impugned votes is sufficient to cast doubt upon the true winner or where the fraudulent activities are such as to call into question the integrity of the electoral process. The applicants also argued that the election may be annulled if fraud casts doubt on its integrity even if the fraud does not raise doubts as to the true winner. The respondents submitted, *inter alia*, that criminal investigations and controverted validity applications in relation to an election should proceed sequentially, and that the meaning of fraud within paragraph 524(1)(b) of the Act must be derived from the *Criminal Code* offence or the elements of the offence set out in paragraph 482(b), which would require proof of a factual and a mental element.

The principal issue to be determined was the effect the calls had on the election results in the subject ridings and whether, if the calls affected the result in one or more of the ridings or called into question the integrity of the electoral process, the outcome in those ridings should be annulled. Also addressed were the issues of whether, *inter alia*, there was maintenance and champerty on the part of a non-governmental organization for supporting the applicants and whether the applications were statute-barred.

Held, the applications should be dismissed.

The applicants met the threshold to establish that fraud had occurred during the election but it was not established that the fraud affected the outcomes in the subject ridings or had a major impact on the credibility of the vote. The results in those districts were therefore not annulled. Applications to annul an election may be brought at the same time that an investigation into possible violations of the Act is conducted by the Commissioner of Canada Elections. This conclusion is supported by the requirement in subsection 525(3) of the

dans le dossier d'un tribunal qu'une ordonnance de communication avait été sollicitée par un enquêteur d'Élections Canada en vue d'obtenir des documents d'un fournisseur vocal qui avait conclu un contrat d'exclusivité avec le Parti conservateur du Canada (PCC) relativement à ces plaintes. L'enquêteur a soutenu qu'Élections Canada n'avait pas fait les appels en question, que l'affirmation selon laquelle l'adresse des bureaux de vote avait été changée était fausse, et que les personnes qui avaient effectué ces appels avaient volontairement empêché ou s'étaient efforcées d'empêcher les électeurs de voter, contrairement à l'alinéa 281(g) de la Loi, et que des infractions allant à l'encontre des alinéas 491(3)(d) et 482(b) de la Loi avaient été commises.

Les demandeurs ont fait valoir que la Cour peut faire annuler l'élection lorsque le nombre de votes contestés est suffisant pour jeter un doute sur l'identité véritable du vainqueur de l'élection, ou lorsque les irrégularités sont telles qu'elles remettent en question l'intégrité du processus électoral. Les demandeurs ont également soutenu que l'élection peut être annulée lorsque la fraude remet en question l'intégrité de celle-ci, même si elle ne soulève pas de doute sur l'identité du véritable vainqueur. Les défendeurs ont affirmé notamment que les enquêtes criminelles et les demandes visant à contester une élection devraient se dérouler à tour de rôle, et que le sens à donner à la notion de fraude à l'alinéa 524(1)(b) de la Loi doit être dégagé de l'infraction visée au *Code criminel* ou des éléments de l'infraction énoncés à l'alinéa 482(b), ce qui requerrait la preuve tant de l'élément matériel que de l'élément mental.

La principale question à trancher consistait à établir l'effet des appels sur les résultats des élections dans les circonscriptions en cause et, advenant que les appels ont influé sur le résultat de l'élection dans l'une ou l'autre des circonscriptions ou qu'ils ont eu pour conséquence que l'intégrité du processus électoral a été mise en doute, il s'agissait de déterminer si les résultats dans ces circonscriptions devraient être annulés. Il s'agissait en outre de déterminer, notamment, s'il y avait eu soutien délictueux et champarty de la part d'une organisation non gouvernementale, pour avoir soutenu les demandeurs, et si les demandes étaient prescrites.

Jugement : les demandes doivent être rejetées.

Les demandeurs ont satisfait aux critères permettant d'établir la fraude lors de l'élection, mais il n'a pas été établi que la fraude a eu des effets sur les résultats dans les circonscriptions en cause ou une incidence considérable sur la crédibilité du résultat du vote. Les résultats dans ces circonscriptions n'ont donc pas été annulés. Les requêtes visant à contester les résultats d'une élection peuvent être engagées pendant que le commissaire d'Élections Canada mène une enquête sur des violations possibles de la Loi. Cette conclusion est appuyée

Act that such applications shall be dealt with summarily and without delay. It is also consistent with the objective of ensuring the integrity of the electoral process when the results are affected by the conduct described in section 524. Any action or instance meeting the dictionary definition of fraud would constitute electoral fraud where it was done in contravention of a provision of the Act or where it served to defeat a process provided for in that Act. Deliberately misinforming electors about their polling location is thus fraud within the meaning of section 524 and is provable on the civil standard. However, the comments of the majority in the Supreme Court decision of *Opitz v. Wrzesnewskyj* do not provide authority for the proposition that the election results may be overturned in every case in which electoral fraud, corruption or illegal practices have been demonstrated. In conclusion, the meaning of “fraud” in paragraph 524(1)(b) is not limited to the definition of any of the offences in Part 19 of the Act. It is not necessary for an applicant to satisfy the elements of the criminal offences in order to establish that “fraud” within the meaning of the Act has been made out. It is sufficient to show false representations depriving, or creating a risk of depriving, a voter of the right to vote. In the present instance, the threshold to establish that fraud occurred was met by the applicants. However, there was no direct evidence that the voter suppression efforts were successful or that the election results in the six ridings would have turned out differently. The fraud also did not call into question the integrity of the elections.

The concepts of maintenance and champerty are inconsistent with the recognition in modern society of the role of non-governmental organizations in facilitating access to justice and the validity of alternative arrangements for funding litigation. The applicants had no prospect of financial reward from these proceedings and there were issues of broad public interest at stake. It is not an abuse of process for an elector, with or without the support of a non-governmental organization, to bring an application to contest an election where there is evidence of an attempt to affect the results through fraud.

Finally, as to whether the applications were statute-barred, the evidence was not clear as to precisely when the applicants became aware of the misrepresentations. Strict compliance with the time limitations is required to ensure that frivolous applications to annul elections are not made as a form of entertainment. However, where electoral fraud is alleged and

par l’obligation, aux termes du paragraphe 525(3) de la Loi, d’instruire cette requête sans délai et selon la procédure sommaire. Elle cadre également avec l’objectif d’assurer l’intégrité du processus électoral lorsque le comportement décrit à l’article 524 a influé sur le résultat de l’élection. Tout fait ou geste visé par la définition du mot « fraude » figurant au dictionnaire constituerait une fraude électorale s’il allait à l’encontre d’une disposition de la Loi, ou s’il avait permis de contourner un processus prévu dans cette Loi. Donner délibérément un faux renseignement aux électeurs au sujet de l’endroit où se trouvent leurs bureaux de scrutin constituerait de la fraude au sens de l’article 524 et devrait être établi selon la norme de preuve en vigueur en matière civile. Cependant, les commentaires que la majorité a formulés dans l’arrêt de la Cour suprême *Opitz c. Wrzesnewskyj* ne permettent pas de dire que la Cour peut annuler le résultat d’une élection dans chaque cas où une fraude, une manœuvre frauduleuse ou un acte illégal a été établi. En conclusion, le sens de la « fraude » visée à l’alinéa 524(1)b) ne se restreint pas à la définition de l’une ou l’autre des infractions de la partie 19 de la Loi. Il n’est pas nécessaire qu’un demandeur démontre l’existence des éléments d’une infraction pénale pour qu’il soit établi qu’il y a bien eu « fraude » au sens de la Loi. Il suffit de démontrer que de fausses assertions ont privé un électeur de son droit de voter, ou créé le risque d’une telle privation. En l’espèce, les demandeurs ont satisfait aux critères permettant d’établir la fraude. Cependant, ils ne disposaient d’aucune preuve directe de la réussite des efforts de suppression des votes consentis, ou de preuve montrant que les résultats du scrutin auraient été différents dans les six circonscriptions. Par ailleurs, la fraude n’a pas fait douter de l’intégrité des élections.

Les concepts de soutien délictueux et de champartie sont incompatibles avec la reconnaissance, dans la société moderne, du rôle que jouent les organisations non gouvernementales pour faciliter l’accès à la justice ainsi que de la validité de différentes ententes en matière de financement des litiges. Les demandeurs n’avaient aucune possibilité de tirer un gain financier des procédures qu’ils ont engagées, et des questions d’intérêt public général étaient en jeu. Un électeur n’utilise pas les procédures de la Cour de façon abusive lorsqu’il présente une requête, avec ou sans le soutien d’une organisation non gouvernementale, pour contester une élection dans des circonstances où il existe des éléments de preuve d’une manœuvre frauduleuse visant à influencer sur les résultats de l’élection.

Enfin, en ce qui concerne le fait que les demandes soient prescrites, la preuve n’indique pas clairement à quel moment les demandeurs ont été mis au courant des informations mensongères. Il est nécessaire d’assurer le respect des délais prescrits afin de dissuader quiconque de présenter à la légère une demande frivole visant à faire annuler le résultat d’une

substantiated, the applicants should not be denied a hearing on a technical or procedural ground advanced by a party that has an interest in preserving the result.

élection. Cependant, lorsqu'une allégation de fraude électorale est fondée, les demandeurs ne devraient pas se voir refuser le droit de se faire entendre pour un motif qui peut sembler technique et procédural et qui est invoqué par une partie ayant intérêt à préserver le résultat.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
An Act respecting Champerty, R.S.O. 1897, c. 327.
An Act to disfranchise Voters who have taken bribes, S.C. 1894, c. 14.
An Act to provide for more effectual Inquiry into the existence of Corrupt Practices at Elections of Members of the House of Commons, S.C. 1876, c. 10.
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14.
Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, ss. 6, 120, 281, 438(3), 479(3), 480, 482(b), 491(3)(d), 500, 502, 511, 512, 514, 515, 522, 524, 525(3), 527, 531.
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 24, 37(1).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 3.
Corrupt Practices Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. C-45.
Disfranchising Act, R.S.C., 1985, c. D-3.
Dominion Controverted Elections Act, R.S.C., 1985, c. C-39.
Dominion Controverted Elections Act (The), R.S.C. 1886, c. 9.
Dominion Controverted Elections Act (The), R.S.C. 1906, c. 7, s. 12.
Election Act, R.S.Q., c. E-3.3, s. 465.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 52.2, 82, 304, 312(a), Schedule.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 127(3).
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 60.

CASES CITED

APPLIED:

Wrzesnewskij v. Canada (Attorney General), 2012 ONSC 2873 (CanLII), 110 O.R. (3d) 350, revd *sub nom. Opitz v. Wrzesnewskij*, 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76; *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9, (1994), 114 D.L.R. (4th) 419; *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772; *Henry v. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Acte à l'effet de priver de leur droit de vote les électeurs qui se laissent corrompre, S.C. 1894, ch. 14.
Acte des élections fédérales contestées, S.R.C. 1886, ch. 9.
Acte des élections fédérales contestées, S.R.C. 1906, ch. 7, art. 12.
Acte pour pourvoir plus efficacement aux enquêtes sur l'existence de manœuvres frauduleuses aux élections des membres de la Chambre des Communes, S.C. 1876, ch. 10.
An Act respecting Champerty, R.S.O. 1897, ch. 327.
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 3.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 127(3).
Loi électorale, L.R.Q., ch. E-3.3, art. 465.
Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9, art. 6, 120, 281, 438(3), 479(3), 480, 482(b), 491(3)(d), 500, 502, 511, 512, 514, 515, 522, 524, 525(3), 527, 531.
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), ch. 14.
Loi relative aux enquêtes sur les manœuvres frauduleuses, L.R.C. (1985), ch. C-45.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 24, 37(1).
Loi sur la privation du droit de vote, L.R.C. (1985), ch. D-3.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 60.
Loi sur les élections fédérales contestées, L.R.C. (1985), ch. C-39.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 52.2, 82, 304, 312(a), annexe.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Wrzesnewskij v. Canada (Attorney General), 2012 ONSC 2873 (CanLII), 110 R.J.O. (3^e) 350, inf. par *sub nom. Opitz c. Wrzesnewskij*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772; *Henry v. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70.

DISTINGUISHED:

Hilton v. Norgaard (1992), 11 M.P.L.R. (2d) 256 (B.C.S.C.).

CONSIDERED:

Bielli v. Canada (Attorney General), 2012 FC 916, 415 F.T.R. 286; *Bielli v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 1172, 424 F.T.R. 22; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Thérien c. Pellerin*, 1997 CanLII 10408, [1997] R.J.Q. 816 (C.A.); *Cusimano v. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271 (CanLII), 93 M.P.L.R. (4th) 32; *Pluri Vox Media Corp. v. Canada*, 2012 FCA 18, 2012 DTC 5039; *Bank of Montreal v. Citak*, [2001] O.T.C. 192 (Ont. Sup. Ct.); *Es-Sayyid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FCA 59, [2013] 4 F.C.R. 3; *R. v. A.P.*, 1996 CanLII 871, 109 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.).

REFERRED TO:

Friesen v. Hammell, 1999 BCCA 23, [1999] 5 W.W.R. 345; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Penta v. City of Revere, et al.*, 8 Mass. L. Rep. 106 (Super. Ct. 1997); *Gooch v. Hendrix*, 851 P.2d 1321 (Cal. Sup. Ct. 1993); *Valence v. Rosiere*, 675 So.2d 1138 (La. Ct. App. 1996); *Marks v. Stinson*, 19 F.3d 873 (3d Cir. 1994); *Bell v. Southwell*, 376 F.2d 659 (5th Cir. 1967); *Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Ltd.*, [1980] 2 F.C. 586, (1980), 48 C.P.R. (2d) 3 (T.D.); *Teva Canada Ltd. v. OSI Pharmaceuticals, Inc.*, [2012] F.C.J. No. 1670 (F.C.) (QL); *Money v. Rankin* (1909), 18 O.L.R. 661 (H.C.J.); *Woroniuk v. Woroniuk* (1977), 17 O.R. (2d) 460 (S.C.); *Fredrickson v. Insurance Corp. of British Columbia* (1986), 28 D.L.R. (4th) 414, [1986] 4 W.W.R. 504 (B.C.C.A.); *Ernst & Young Inc. v. Chartis Insurance Company of Canada*, 2012 ONSC 5020 (CanLII), 14 C.C.L.I. (5th) 270; *Tacan v. Canada*, 2003 FC 915, 237 F.T.R. 304; *McIntyre Estate v. Ontario (Attorney General)*, 2002 CanLII 45046, 61 O.R. (3d) 257 (C.A.); *Buday v. Locator of Missing Heirs Inc.* (1993), 16 O.R. (3d) 257, 108 D.L.R. (4th) 424 (C.A.); *Stetson Oil & Gas Ltd. v. Thomas Weisel Partners Canada Inc.*, 2009 CanLII 13618 (Ont. Sup. Ct.); *Addo v. OT Africa Line*, 2006 FC 1099, 297 F.T.R. 283; *AB Hassle v. Apotex Inc.*, 2008 FC 184, 65 C.P.R. (4th) 332; *Canada (Attorney General) v. Quadrini*, 2010 FCA 47, 399 N.R. 33; *Deigan v. Canada (Minister of Industry)* (1996), 206 N.R. 195 (F.C.A.); *Van Duyvenbode v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 120; *Adi v. Datta*, 2011 ONSC 2496 (CanLII); *Kroeker v. Harkema Express Lines Ltd.* (1973), 2 O.R. (2d) 210 (H.C.J.); *Skelton v. Baxter*, [1916] 1 K.B. 321 (C.A.); *Jacobi v. Newell (County No. 4)* (1992), 136 A.R. 165 (Q.B.); *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al. (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), inf. par sub nom. *Lavigne v. O.P.S.E.U.* (1989), 67 O.R. (2d) 536, 56 D.L.R. (4th)

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Hilton v. Norgaard (1992), 11 M.P.L.R. (2d) 256 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Bielli c. Canada (Procureur général), 2012 CF 916; *Bielli c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 1172; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Thérien c. Pellerin*, 1997 CanLII 10408, [1997] R.J.Q. 816 (C.A.); *Cusimano v. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271 (CanLII), 93 M.P.L.R. (4th) 32; *Pluri Vox Media Corp. c. Canada*, 2012 CAF 18; *Bank of Montreal v. Citak*, [2001] O.T.C. 192 (C.S. Ont.); *Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3; *R. v. A.P.*, 1996 CanLII 871, 109 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES :

Friesen v. Hammell, 1999 BCCA 23, [1999] 5 W.W.R. 345; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Penta v. City of Revere, et al.*, 8 Mass. L. Rep. 106 (Super. Ct. 1997); *Gooch v. Hendrix*, 851 P.2d 1321 (Cal. Sup. Ct. 1993); *Valence v. Rosiere*, 675 So.2d 1138 (La. Ct. App. 1996); *Marks v. Stinson*, 19 F.3d 873 (3d Cir. 1994); *Bell v. Southwell*, 376 F.2d 659 (5th Cir. 1967); *Apotex Inc. c. Hoffman-La Roche Ltd.*, [1980] 2 C.F. 586 (1^{re} inst.); *Teva Canada Ltd. v. OSI Pharmaceuticals, Inc.*, [2012] F.C.J. n° 1670 (C.F.) (QL); *Money v. Rankin* (1909), 18 O.L.R. 661 (H.C.J.); *Woroniuk v. Woroniuk* (1977), 17 O.R. (2d) 460 (C.S.); *Fredrickson v. Insurance Corp. of British Columbia* (1986), 28 D.L.R. (4th) 414, [1986] 4 W.W.R. 504 (C.A. C.-B.); *Ernst & Young Inc. v. Chartis Insurance Company of Canada*, 2012 ONSC 5020 (CanLII), 14 C.C.L.I. (5th) 270; *Tacan c. Canada*, 2003 CF 915; *McIntyre Estate v. Ontario (Attorney General)*, 2002 CanLII 45046, 61 R.J.O. (3^e) 257 (C.A.); *Buday v. Locator of Missing Heirs Inc.* (1993), 16 R.J.O. (3^e) 257, 108 D.L.R. (4th) 424 (C.A.); *Stetson Oil & Gas Ltd. v. Thomas Weisel Partners Canada Inc.*, 2009 CanLII 13618 (C.S. Ont.); *Addo c. OT Africa Line*, 2006 CF 1099; *AB Hassle c. Apotex Inc.*, 2008 CF 184; *Canada (Procureur général) c. Quadrini*, 2010 CAF 47; *Deigan c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, [1996] A.C.F. n° 1360 (C.A.) (QL); *Van Duyvenbode c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 120; *Adi v. Datta*, 2011 ONSC 2496 (CanLII); *Kroeker v. Harkema Express Lines Ltd.* (1973), 2 O.R. (2d) 210 (H.C.J.); *Skelton v. Baxter*, [1916] 1 K.B. 321 (C.A.); *Jacobi v. Newell (County No. 4)* (1992), 136 A.R. 165 (B.R.); *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al. (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), inf. par sub nom. *Lavigne v. O.P.S.E.U.* (1989), 67 O.R. (2d) 536, 56 D.L.R. (4th)

D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), revd *sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.* (1989), 67 O.R. (2d) 536, 56 D.L.R. (4th) 474 (C.A.), affd [1991] 2 S.C.R. 211, (1991), 81 D.L.R. (4th) 545; *S v. K* (1986), 55 O.R. (2d) 111 (Dist. Ct.); *R. v. J.-L.J.*, 2000 SCC 51, [2000] 2 S.C.R. 600; *Dulong v. Merrill Lynch Canada Inc.*, 2006 CanLII 9146, 80 O.R. (3d) 378 (Sup. Ct.); *Eli Lilly Canada Inc. v. Hospira Healthcare Corporation*, 2010 FCA 282, 409 N.R. 167; *Johnson v. Milton (Town)*, 2008 ONCA 440, 91 O.R. (3d) 190; *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149, (1979), 110 D.L.R. (3d) 46; *Benoit v. Canada*, 2002 FCT 243, [2002] 2 C.N.L.R. 1; *Stetson Oil & Gas Ltd. v. Stifel Nicolaus Canada Inc.*, 2013 ONSC 1300 (CanLII); *594872 Ontario Inc. v. Canada (No. 2)*, [1992] 1 C.T.C. 344, (1992), 55 F.T.R. 215 (F.C.T.D.); *McLaughlin v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 556, 408 F.T.R. 286; *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531, (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915, (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; *R. v. Khelawon*, 2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787; *R. v. C. (W.B.)*, 2000 CanLII 5659, 142 C.C.C. (3d) 490 (Ont. C.A.); *R. v. Semigak*, 2007 NLTD 34 (CanLII), 267 Nfld. & P.E.I.R. 75; *R. v. Times Square Cinema Ltd.*, [1971] 3 O.R. 688 (C.A.); *Bedford v. Canada*, 2010 ONSC 4264 (CanLII), 102 O.R. (3d) 321; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2012 BCSC 886, 287 C.C.C. (3d) 1; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; *Philip Morris Products S.A. v. Marlboro Canada Limited*, 2010 FC 1099, 90 C.P.R. (4th) 1; *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 137 D.L.R. (4th) 569 (Ont. Gen. Div.).

474 (C.A.), conf. par [1991] 2 S.C.R. 211, (1991), 81 D.L.R. (4th) 545; *S v. K* (1986), 55 O.R. (2d) 111 (C. dist.); *R. c. J.-L.J.*, 2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600; *Dulong v. Merrill Lynch Canada Inc.*, 2006 CanLII 9146, 80 R.J.O. (3^e) 378 (C.S.); *Eli Lilly Canada Inc. c. Hospira Healthcare Corporation*, 2010 CAF 282; *Johnson v. Milton (Town)*, 2008 ONCA 440, 91 R.J.O. (3^e) 190; *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149; *Benoit c. Canada*, 2002 CFPI 243; *Stetson Oil & Gas Ltd. v. Stifel Nicolaus Canada Inc.*, 2013 ONSC 1300 (CanLII); *594872 Ontario Inc. c. Canada (n^o 2)*, [1992] A.C.F. n^o 253 (1^{re} inst.) (QL); *McLaughlin c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 556; *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. Khelawon*, 2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787; *R. v. C. (W.B.)*, 2000 CanLII 5659, 142 C.C.C. (3d) 490 (C.A. Ont.); *R. v. Semigak*, 2007 NLTD 34 (CanLII), 267 Nfld. & P.E.I.R. 75; *R. v. Times Square Cinema Ltd.*, [1971] 3 O.R. 688 (C.A.); *Bedford v. Canada*, 2010 ONSC 4264 (CanLII), 102 R.J.O. (3^e) 321; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2012 BCSC 886, 287 C.C.C. (3d) 1; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Philip Morris Products S.A. v. Marlboro Canada Limited*, 2010 FC 1099, 90 C.P.R. (4th) 1; *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 137 D.L.R. (4th) 569 (Div. gén. Ont.).

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.

Canada. Standing Committee on Procedure and House Affairs. *Evidence*, No. 030 (March 29, 2012), online: <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/411/PROC/Evidence/EV5486526/PROCEV30-E.PDF>>.

Canada. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. *Proceedings*, Issue 13 – Evidence for the meeting of April 5, 2000, online: <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/362/lega/13eva-e.htm?Language=E&Parl=36&Ses=2&comm_id=11>.

Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed. Toronto: Oxford University Press Canada, 2004, “fraud”.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 3rd ed. Sydney: Law Book, 1965.

DOCTRINE CITÉE

Black's Law Dictionary, 7^e éd. St. Paul (Minn.) : West Group, 1999.

Canada. Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre. *Témoignages*, n^o 030 (29 mars 2012), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/411/PROC/Evidence/EV5486526/PROCEV30-F.PDF>>.

Canada. Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles. *Délibérations*, Fascicule 13 — Témoignages pour le 5 avril 2000, en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/362/lega/13eva-f.htm?Language=E&Parl=36&Ses=2&comm_id=11>.

Canadian Oxford Dictionary, 2^e éd. Toronto : Oxford University Press Canada, 2004, « fraud ».

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 3^e éd. Sydney : Law Book, 1965.

APPLICATIONS brought under Part 20 of the *Canada Elections Act* seeking the annulment of the results of the 2011 general election in six electoral districts because of efforts to suppress votes. Applications dismissed.

DEMANDES visant à faire annuler les résultats des élections générales fédérales de 2011 dans six circonscriptions électorales, conformément à la partie 20 de la *Loi électorale du Canada*, en raison de manœuvres de neutralisation de la participation électorale. Demandes rejetées.

APPEARANCES

Steven Shrybman, Peter Engelmann and Benjamin Piper for applicants.

Barbara McIsaac, Q.C. and Marc Chénier for respondent Marc Mayrand (Chief Electoral Officer).

Arthur Hamilton, Ted Frankel and Jeremy Martin for respondent parliamentarians.

W. Thomas Barlow and Nick Shkordoff for respondent The Responsive Marketing Group Inc.

ONT COMPARU

Steven Shrybman, Peter Engelmann et Benjamin Piper pour les demandeurs.

Barbara McIsaac, c.r., et Marc Chénier pour le défendeur Marc Mayrand (directeur général des élections).

Arthur Hamilton, Ted Frankel et Jeremy Martin pour les défendeurs (députés défendeurs).

W. Thomas Barlow et Nick Shkordoff pour le défendeur The Responsive Marketing Group Inc.

SOLICITORS OF RECORD

Sack Goldblatt Mitchell LLP, Ottawa, for applicants.

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for respondent Marc Mayrand (Chief Electoral Officer).

Cassels Brock & Blackwell LLP, Toronto, for respondent parliamentarians.

Fasken Martineau DuMoulin LLP, Toronto, for respondent The Responsive Marketing Group Inc.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Sack Goldblatt Mitchell LLP, Ottawa, pour les demandeurs.

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour le défendeur Marc Mayrand (directeur général des élections).

Cassels Brock & Blackwell LLP, Toronto, pour les défendeurs (députés défendeurs).

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour le défendeur The Responsive Marketing Group Inc.

Table of ContentsTable des matières

	Paragraph		Paragraphe
I. Introduction	1	I. Introduction	1
II. Background	7	II. Les faits à l'origine du litige	7
III. The statutory and jurisprudential framework	30	III. Le cadre législatif et jurisprudentiel	30
A. The <i>Canada Elections Act</i>	30	A. La <i>Loi électorale du Canada</i>	30
B. Part 20 of the Act—Contested elections	46	B. Partie 20 de la Loi — Contestation de l'élection	46
(1) The Act contemplates parallel criminal and civil invalidity	49	1) La Loi envisage des procédures criminelles et civiles parallèles	49

(2) The test, burden and standard of proof for invalidity	51	2) Le critère, le fardeau et la norme de preuve applicables à l'établissement de l'invalidité	51
(3) The meaning of "fraud" in subsection 524(1)	61	3) Le sens du mot « fraude » employé au paragraphe 524(1)	61
(4) "... that affected the result of the election."	71	4) « [...] ayant influé sur le résultat. »	71
(5) When must an application to annul be made?	84	5) À quel moment la requête en contestation doit-elle être présentée?	84
(6) Section 527, "knew or should have known"	91	6) Article 527, « a appris, ou aurait dû savoir »	91
IV. Analysis	95	IV. Analyse	95
A. Preliminary motions.....	95	A. Requêtes préliminaires	95
(1) Was there maintenance and champerty by the Council of Canadians? ..	95	1) Y a-t-il eu soutien délictueux et champartie de la part du Conseil des Canadiens?	95
(a) Is Mr. Henein's affidavit admissible?	101	a) L'affidavit de M. Henein est-il admissible?	101
(b) Conclusion on maintenance and champerty	108	b) Conclusion sur le soutien délictueux et la champartie	108
(2) Are the applications statute-barred?	116	2) Les demandes sont-elles prescrites?	116
(3) Should the opinion evidence of Mr. Graves be struck?	128	3) La preuve d'opinion de M. Graves devrait-elle être radiée?	128
B. Admissibility and weight of the evidence	148	B. Admissibilité et poids de la preuve ...	148
(1) Evidence of the applicants	149	1) Preuve des demandeurs	149
(2) The ITO evidence	152	2) Dénonciations produites en preuve	152
(3) Mr. Penner's evidence	179	3) Témoignage de M. Penner	179
(4) The evidence of Ms. Desgagné and Mr. Langhorne	185	4) Témoignages de M ^{me} Desgagné et de M. Langhorne	185
(5) The EKOS survey evidence	196	5) Preuve par sondage d'EKOS	196
(6) Dr. Corbin's evidence	218	6) Témoignage de M ^{me} Corbin	218
(7) Dr. Nevitte's evidence	230	7) Témoignage du M. Nevitte	230
(8) Evidence of the respondent MPs' campaign managers	239	8) Témoignage des directeurs de campagne des députés défenseurs	239
V. Conclusion on the merits.....	240	V. Conclusion sur le fond	240
A. Has "fraud" under paragraph 524(1)(b) been made out?	240	A. A-t-on démontré la « fraude » aux fins de l'alinéa 524(1)b)?	240
B. Did the fraud affect the results of the election in the six subject ridings?	247	B. La fraude a-t-elle influé sur les résultats du scrutin dans les six circonscriptions en cause?	247
C. Did the fraud call into question the integrity of the elections?	252	C. La fraude fait-elle douter de l'intégrité des élections?	252

D. Should the Court exercise its discretion to annul the elections?	258	D. La Cour devrait-elle annuler les élections dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire?	258
VI. Costs	259	VI. Dépens	259

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendu par

MOSLEY J.:

LE JUGE MOSLEY :

I. Introduction

I. Introduction

“...very serious matters that strike at the integrity of our democratic process”

« [...] des questions très sérieuses qui menacent l'intégrité de notre processus démocratique »

[1] In his remarks to the Standing Committee on Procedure and House Affairs of the House of Commons on March 29, 2012 [PROC-30, at page 1], Mr. Marc Mayrand, Chief Electoral Officer of Canada, made the following comments about the allegations that are at the heart of these applications:

[1] Lors de l'allocation qu'il a prononcée devant le Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre des communes le 29 mars 2012 [PROC-30, à la page 1], le directeur général des élections du Canada, Marc Mayrand, a formulé les remarques suivantes au sujet des allégations qui sont au cœur des présentes demandes :

These are very serious matters that strike at the integrity of our democratic process. If they are not addressed and responded to, they risk undermining an essential ingredient of a healthy democracy, namely the trust that electors have in the electoral process. [Emphasis added.]

Ce sont là des questions très sérieuses qui menacent l'intégrité de notre processus démocratique. Si nous les laissons sans réponse, elles risquent de porter atteinte à un élément essentiel d'une saine démocratie, soit la confiance des électeurs à l'égard du processus électoral. [Non souligné dans l'original.]

[2] The applicants, eight Canadian citizen voters residing in six electoral districts, brought these proceedings to annul the results of the 2011 general election in their ridings because of efforts to suppress votes that occurred during that election. Those efforts involved telephone calls purporting to be from Elections Canada. In the calls, voters were told that the locations of polling stations in their districts had been moved from the places specified in the printed information provided by Elections Canada prior to the day of the vote. The information was false and Elections Canada neither made nor authorized those calls.

[2] Les demandeurs, soit huit citoyens du Canada résidant dans six circonscriptions électorales, ont engagé les présentes demandes afin de faire annuler les résultats des élections générales fédérales de 2011 dans leurs circonscriptions, en raison des manœuvres de neutralisation de la participation électorale qui ont été déployées au cours des élections en question. Plus précisément, les demandeurs affirment avoir reçu des appels téléphoniques qui provenaient censément d'Élections Canada et au cours desquels ils ont été informés que l'emplacement des bureaux de scrutin de leurs circonscriptions avait été modifié par rapport à celui qui avait été précisé dans les renseignements imprimés fournis par Élections Canada dans les jours qui ont précédé le scrutin. L'information était fausse et Élections Canada n'a pas fait ces appels ni ne les a autorisés.

[3] The calls struck at the integrity of the electoral process by attempting to dissuade voters from casting ballots for their preferred candidates. This form of “voter suppression”, was, until the 41st general election, largely unknown in this country.

[4] The evidence presented in these applications points to a concerted campaign by persons who had access to a database of voter information maintained by a political party. It was not alleged that any of the candidates of that party, including those who were successful in the six ridings at issue, were responsible for this campaign but that others took it upon themselves to attempt to influence the election results in their favour.

[5] As a result of these actions, the applicants seek to set aside the 2011 election results in the six ridings under Part 20 [sections 522 to 532] of the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (the Act).

[6] The central issue to be determined in these proceedings was the effect the calls had, if any, on the election results in the six subject ridings. If satisfied that the calls affected the result in one or more of the ridings or called into question the integrity of the electoral process, the Court may annul the outcome in that riding or ridings. For the reasons that follow, I find that electoral fraud occurred during the 41st general election but I am not satisfied that it has been established that the fraud affected the outcomes in the subject ridings and I decline to exercise my discretion to annul the results in those districts.

II. Background

[7] These applications were brought 10 months after the election. Complaints about misleading and harassing

[3] Les appels ont mis en doute l’intégrité du processus électoral, puisqu’ils visaient à tenter de dissuader les électeurs de voter pour le candidat de leur choix. Jusqu’à la tenue de la 41^e élection générale, cette forme de « neutralisation de la participation électorale » était relativement peu connue au Canada.

[4] Il appert de la preuve présentée en l’espèce qu’une campagne concertée a été menée par des personnes ayant accès à une base de données que tenait un parti politique et qui contenait des renseignements sur les électeurs. Il n’a pas été allégué que l’un ou l’autre des candidats de ce parti, y compris ceux qui ont remporté les élections dans les six circonscriptions en cause, étaient responsables de cette campagne, mais plutôt que d’autres personnes ont décidé d’elles-mêmes de tenter d’exercer une influence sur les résultats de l’élection en leur faveur.

[5] Par suite de ces agissements, les demandeurs ont tenté de faire annuler les résultats de l’élection de 2011 dans les six circonscriptions, conformément à la partie 20 [articles 522 à 532] de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9 (la Loi).

[6] La principale question à trancher dans les présentes demandes résidait dans l’effet des appels sur les résultats des élections dans les six circonscriptions en cause. Si elle est convaincue que les appels ont influé sur le résultat de l’élection dans l’une ou l’autre des circonscriptions, ou ont pour conséquence que l’intégrité du processus électoral soit mise en doute, la Cour pourra annuler le résultat obtenu dans celle-ci. Pour les motifs exposés ci-après, je suis d’avis qu’il y a eu fraude électorale au cours de la 41^e élection générale, mais je ne suis pas convaincu qu’il a été établi que la fraude a influé sur le résultat obtenu dans les six circonscriptions en cause et je refuse d’exercer mon pouvoir discrétionnaire de façon à annuler les résultats de l’élection dans les circonscriptions en question.

II. Les faits à l’origine du litige

[7] Les présentes demandes ont été engagées 10 mois après l’élection. Élections Canada avait reçu des plaintes

calls had been made to Elections Canada both before and during the election day on May 2, 2011 but the matter did not attract much public attention until, in late February 2012, journalists found in an Edmonton court file an “Information to Obtain a Production Order Pursuant to Section 487.012 of the *Criminal Code*” (ITO) sworn by Allan Mathews, an Elections Canada investigator. The Mathews ITO became a public document after a return was made to the court on the execution of the production order. The media then began to report widely that Elections Canada officials were actively investigating complaints made during and after the election.

[8] The Mathews ITO was filed to obtain records from an Edmonton-based company called RackNine Inc, in relation to complaints by voters that there had been efforts to suppress votes in the electoral district of Guelph, Ontario. Mr. Mathews described the nature of the complaints as follows:

Individual electors have described to me receiving telephone calls around 10:00 hours of the morning of May 2, 2011. The caller was usually described as a recorded female voice giving a bilingual message, who claimed to be calling on behalf of Elections Canada.

The English message received by electors is as follows:

This is an automated message from Elections Canada. Due to the projected increase in poll turnout your voting location has been changed. Your new voting location is at.... Once again your new poll location is at.... If you have any questions please call our hotline at 1-800-434-4456. We apologize for any inconvenience that this may cause.

[9] Mr. Mathews further deposed that Elections Canada does not telephone individual electors and did not make the calls in question. The assertion that the polling stations had been changed was untrue. The

concernant des appels téléphoniques de nature trompeuse et harcelante tant avant qu’après le jour de l’élection le 2 mai 2011, mais la question n’a vraiment attiré l’attention du public que lorsque, vers la fin de février 2012, des journalistes ont trouvé dans le dossier d’un tribunal d’Edmonton une [TRADUCTION] « Dénonciation en vue d’obtenir une ordonnance de communication conformément à l’article 487.012 du *Code criminel* » laquelle dénonciation avait été faite sous serment par Allan Mathews (dénonciation de Mathews), enquêteur d’Élections Canada. La dénonciation de Mathews est devenue un document public après la présentation d’un rapport au tribunal au sujet de l’exécution de l’ordonnance de communication. Les médias ont alors commencé à répandre la nouvelle selon laquelle des employés d’Élections Canada menaient activement une enquête au sujet de plaintes formulées pendant et après l’élection.

[8] Élections Canada a déposé la dénonciation de Mathews afin d’obtenir des documents d’une société d’Edmonton appelée RackNine Inc relativement aux plaintes de certains électeurs selon lesquelles des manœuvres visant à neutraliser la participation électorale avaient été déployées dans la circonscription électorale de Guelph, en Ontario. M. Mathews a décrit la nature des plaintes comme suit :

[TRADUCTION] Des électeurs m’ont dit avoir reçu des appels téléphoniques vers 10 h le matin du 2 mai 2011. L’appelant était habituellement décrit comme une personne de sexe féminin qui prétendait téléphoner au nom d’Élections Canada et qui donnait un message bilingue.

Voici le message que les électeurs ont reçu :

Ceci est un message automatisé d’Élections Canada. Étant donné que la participation électorale sera plus élevée que ce qui était prévu, l’endroit où vous devez voter a été modifié. Votre nouveau bureau de vote se trouve à [...]. Je répète, votre nouveau bureau de vote se trouve à [...] Si vous avez des questions, veuillez téléphoner à notre service téléphonique au numéro 1-800-434-4456. Nous nous excusons des inconconvénients que ce changement pourrait vous occasionner.

[9] M. Mathews a ajouté qu’Élections Canada ne téléphone pas aux électeurs et n’a pas fait les appels en question. L’affirmation selon laquelle l’adresse des bureaux de vote avait été changée était fausse. De l’avis

making of these calls by a person or persons unknown, in Mr. Mathews' belief, wilfully prevented or endeavoured to prevent an elector from voting contrary to paragraph 281(g) of the Act. As a result, he alleged, offences had been committed contrary to paragraphs 491(3)(d) and 482(b) of the Act.

[10] Media accounts subsequent to the publication of the Mathews ITO reported that similar illicit telephone calls had been reported in other ridings. On March 15, 2012, the Chief Electoral Officer, Marc Mayrand, issued a statement: "Chief Electoral Officer of Canada Addresses Allegations of Wrongdoing During the 41st General Election". Mr. Mayrand's statement indicated that Elections Canada had, as of that date, received over 700 complaints from Canadians describing specific circumstances where they believed that wrongdoing had occurred during the 41st general election. As of the date of Mr. Mayrand's appearance before the Standing Committee on Procedure and House Affairs two weeks later, on March 29, 2012, close to 40 000 Canadians had contacted Elections Canada to express their concerns in response to the media reports.

[11] This was the context in which these applications were filed with the Court. They contest the results of the election in the six electoral districts of Elmwood–Transcona, Nipissing–Timiskaming, Saskatoon–Rosetown–Biggar, Vancouver Island North, Winnipeg South Centre and Yukon.

[12] The respondents are the Attorney General of Canada, the Chief Electoral Officer of Canada, the returning officers for the electoral districts, the six elected Conservative Party of Canada Members of Parliament (MPs), three unsuccessful Liberal Party of Canada candidates (Nipissing–Timiskaming, Winnipeg South Centre, and Yukon), the six unsuccessful New Democratic Party of Canada candidates, and Matt Henderson, an unsuccessful Independent candidate in Winnipeg South Centre.

de M. Mathews, la ou les personnes inconnues qui ont effectué ces appels ont volontairement empêché ou se sont efforcées d'empêcher un électeur de voter à une élection, contrairement à l'alinéa 281g) de la Loi. En conséquence, a-t-il soutenu, des infractions allant à l'encontre des alinéas 491(3)d) et 482b) de la Loi avaient été commises.

[10] Après la publication de la dénonciation de Mathews, les médias ont fait savoir que des appels téléphoniques illicites similaires avaient été signalés dans d'autres circonscriptions. Le 15 mars 2012, le directeur général des élections, Marc Mayrand, a publié la déclaration suivante : « Le directeur général des élections du Canada examine les allégations d'actes répréhensibles commis pendant la 41^e élection générale ». Selon la déclaration de M. Mayrand, à la date de la déclaration, plus de 700 Canadiens ont informé Élections Canada de situations dans lesquelles ils estimaient que des actes répréhensibles similaires avaient eu lieu pendant la 41^e élection générale. Lorsque M. Mayrand a comparu devant le Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre deux semaines plus tard, le 29 mars 2012, près de 40 000 Canadiens avaient communiqué avec Élections Canada afin d'exprimer leurs préoccupations en réponse aux nouvelles diffusées dans les médias.

[11] Tel est le contexte dans lequel les présentes demandes ont été déposées auprès de la Cour. Les demandeurs contestent les résultats de l'élection dans les six circonscriptions électorales suivantes : Elmwood–Transcona, Nipissing–Timiskaming, Saskatoon–Rosetown–Biggar, Île de Vancouver-Nord, Winnipeg-Centre-Sud et Yukon.

[12] Les défendeurs sont le procureur général du Canada, le directeur général des élections du Canada, les directeurs du scrutin des circonscriptions électorales en cause, les six députés élus du Parti conservateur du Canada, trois candidats défaits du Parti libéral du Canada (Nipissing–Timiskaming, Winnipeg-Centre-Sud et Yukon), les six candidats défaits du Nouveau Parti démocratique du Canada et un candidat indépendant (Matt Henderson) défait dans Winnipeg-Centre-Sud.

[13] Notices of appearance were filed by each of the respondents. The respondent Conservative MPs filed written representations and made oral submissions opposing the applications at the hearing. The New Democratic Party candidates filed written representations and made oral submissions in support of the applicants. The Liberal Party candidates, the Attorney General of Canada, the returning officers and Mr. Henderson filed no submissions and took no active part at the hearing. Other candidates in the several ridings did not file notices of appearance. The Chief Electoral Officer provided written representations and oral submissions to assist the Court with respect to the interpretation of the Act.

[14] There were originally seven applications, but the seventh, in Court File T-616-12, *Leeanne Bielli v. Attorney General of Canada*, was dismissed in October 2012 when it emerged that the applicant, who had not voted due to a misleading call, had mistaken her riding and resided in an adjacent one and not that which was the subject of her application. A motion initiated by one of the respondents in T-616-12 and the evidence filed in that application were deemed continued in the other six applications.

[15] The notices of application were filed on March 23 and March 26, 2012. Pursuant to subsection 525(3) of the Act, such applications are to be “dealt with without delay and in a summary way”. As discussed by Mr. Justice Lederer in *Wrzesnewskyj v. Canada (Attorney General)*, 2012 ONSC 2873 (CanLII), 110 O.R. (3d) 350 (*Wrzesnewskyj*), at paragraphs 32–33, this means that they are to be dealt with without all of the customary legal formalities. To proceed in “a summary way” imposes limits on the evidence that may be gathered and heard. An additional limitation in this particular context is the fact that the vote is secret.

[16] That the applications are to be dealt with expeditiously did not prevent the parties, particularly the respondent MPs, from bringing a considerable number

[13] Chacun des défendeurs a déposé un avis de comparution. Les députés conservateurs défendeurs ont déposé des prétentions écrites et présenté des observations de vive voix afin de contester les demandes à l’audience. Les candidats du Nouveau Parti démocratique ont déposé des prétentions écrites et formulé des observations de vive voix au soutien des demandeurs. Les candidats du Parti libéral, le procureur général du Canada, les directeurs du scrutin et M. Henderson n’ont pas déposé d’observations et n’ont pas participé activement à l’audience. Les autres candidats des différentes circonscriptions n’ont pas déposé d’avis de comparution. Le directeur général des élections a présenté des prétentions écrites et des observations de vive voix afin d’aider la Cour relativement à l’interprétation de la Loi.

[14] À l’origine, sept demandes avaient été formées, mais la septième, qui avait été déposée dans le dossier de la Cour T-616-12, *Leeanne Bielli c. Le Procureur général du Canada*, a été rejetée en octobre 2012 lorsqu’il a été mis en preuve que la demanderesse, qui n’avait pas voté en raison d’un appel téléphonique trompeur, avait commis une erreur et résidait dans une circonscription adjacente et non dans celle qui faisait l’objet de sa demande. La teneur de la requête présentée par l’un des défendeurs dans le dossier T-616-12 a été réputée maintenue dans les six autres demandes, y compris en ce qui concerne les éléments de preuve produits dans le cadre de cette première demande.

[15] Les avis de demande ont été déposés le 23 mars et le 26 mars 2012. Conformément au paragraphe 525(3) de la Loi, ces demandes sont instruites « sans délai et selon la procédure sommaire ». Comme l’a expliqué le juge Lederer dans la décision *Wrzesnewskyj v. Canada (Attorney General)*, 2012 ONSC 2873 (CanLII), 110 R.J.O. (3^e) 350 (*Wrzesnewskyj*), aux paragraphes 32 et 33, cela signifie qu’elles doivent être examinées sans que toutes les formalités juridiques habituelles soient suivies. L’instruction « selon la procédure sommaire » a pour effet de restreindre les éléments de preuve pouvant être recueillis et présentés. Le vote secret pose une restriction additionnelle dans ce contexte particulier.

[16] Le fait que les demandes devaient être instruites sans délai n’a pas empêché les parties, notamment les députés défendeurs, de présenter un très grand nombre

of interlocutory motions. It is, I think, helpful to provide an overview of the preliminary proceedings to explain why this case has taken so long to be completed and to provide some background to the issues dealt with in these reasons.

[17] On May 22, 2012, two months after the applications were filed, the respondent MPs moved to have them dismissed as frivolous and vexatious, an abuse of process and not brought within the time required under section 527 of the Act. The motions to strike were dismissed on all grounds, save that of timeliness, on July 19, 2012 following a hearing before Prothonotary Milczynski.

[18] Recognizing that the Act provided a mechanism to prevent abusive objections to election results from interfering with the democratic process, Prothonotary Milczynski found that such a situation had not been established on the record before her (*Bielli v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 916, 415 F.T.R. 286 (*Bielli*), at paragraph 11) :

Far from being frivolous or vexatious, or an obvious abuse, the applications raise serious issues about the integrity of the democratic process in Canada and identify practices that if proven, point to a campaign of activities that would seek to deny eligible voters their right to vote and/or manipulate or interfere with that right being exercised freely – all of which if permitted to escape even the prospect of judicial scrutiny, could shake public confidence and trust in the electoral process and in those who in good faith stand for public office.

[19] Prothonotary Milczynski concluded that the issues would be best raised and argued on a full record. The question of whether the applications were brought within the statutory limitation period could not be resolved without the applicants' evidence and any possible cross-examinations on their evidence by the respondents.

[20] Also on May 22, 2012, the respondent MPs initiated a motion to have the applications dismissed on the ground that they were the product of maintenance

de requêtes interlocutoires. Il m'apparaît utile de présenter un aperçu des procédures préliminaires afin d'expliquer pourquoi un si long délai s'est écoulé avant l'instruction des demandes et de mettre en contexte les questions abordées dans les présents motifs.

[17] Le 22 mai 2012, deux mois après le dépôt des demandes, les députés défendeurs ont présenté des requêtes en vue de faire radier celles-ci au motif qu'elles étaient frivoles, vexatoires et abusives et qu'elles n'avaient pas été engagées dans le délai prévu à l'article 527 de la Loi. Le 19 juillet 2012, après une audience devant la protonotaire Milczynski, les requêtes en radiation ont été rejetées, aucun des moyens invoqués n'ayant été retenu, sauf celui de la conformité au délai prescrit.

[18] Reconnaissant que la Loi prévoyait un mécanisme visant à empêcher que les objections abusives aux résultats des élections n'entravent le processus démocratique, la protonotaire Milczynski a conclu qu'aucune situation de cette nature n'avait été établie à la lumière de la preuve dont elle avait été saisie (*Bielli c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 916 (*Bielli*), au paragraphe 11) :

Loin d'être frivoles, vexatoires ou à l'évidence abusives, les demandes soulèvent de graves questions relatives à l'intégrité du processus démocratique canadien et visent des pratiques qui, si leur réalité était prouvée, témoigneraient d'efforts concertés en vue de priver les électeurs admissibles de leur droit de vote, et/ou de manipuler, de perturber ou d'empêcher le libre exercice de ce droit – tous agissements qui, si on leur permettait d'échapper à la possibilité même d'un examen judiciaire, risqueraient d'ébranler la confiance du public dans le processus électoral et en ceux qui briguent de bonne foi les suffrages des électeurs.

[19] La protonotaire Milczynski a conclu que les questions soulevées devraient plutôt être plaidées sur la base d'un dossier complet. La question de savoir si les demandes avaient été engagées à l'intérieur du délai prescrit ne pouvait être tranchée avant que les demandeurs n'aient présenté leur preuve et que les défendeurs ne les aient contre-interrogés à ce sujet, le cas échéant.

[20] Également le 22 mai 2012, les députés défendeurs ont engagé une requête visant à faire radier les demandes au motif que celles-ci découlaient de manœuvres de

and champerty by an organization not party to the proceedings, the Council of Canadians (the Council). This motion was supported by an affidavit sworn by Peter Henein, a member of the law firm acting on behalf of the respondent MPs. The applicants moved shortly thereafter to strike the affidavit on the ground that it was contrary to rule 82 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the Rules) and the principle that counsel may not be a witness in the same case in which they represent a party.

[21] Following a case conference in August, the applicants agreed to withdraw the rule 82 motion without prejudice to their right to impugn the evidence at the hearing of the applications. In exchange, counsel for the respondent MPs agreed not to cross-examine affiants representing the Council with respect to the motion to dismiss for maintenance and champerty.

[22] The respondent MPs moved in August 2012 to have an increased security for costs, totalling \$260 409, paid into court by the applicants. This was denied by Prothonotary Aronovitch on the basis that the “respondent MPs have failed to raise grounds or bring to bear evidence that would justify any further payment of security for costs, let alone in the amount requested” (*Bielli v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 1172, 424 F.T.R. 22, at paragraph 5). Finding that the seven motions (one in each application) had unnecessarily delayed and encumbered the proceedings, she ordered that the costs of the motions be paid by the respondent MPs in any event of the cause.

[23] Another series of preliminary motions concerned the expert opinion evidence filed by the parties. The respondent MPs moved in August 2012 for leave to file a sur-reply affidavit by their expert, Dr. Ruth Corbin. In September, the applicants moved for leave to file their own expert reply and the respondent MPs moved to strike the evidence of the applicants’ expert, Mr. Frank Graves, invoking an alleged lack of independence and impartiality. On October 10, 2012, the Court issued a

soutien délictueux et de champartie de la part d’une organisation qui n’était pas partie à l’instance, le Conseil des Canadiens (le Conseil). Cette requête était appuyée par un affidavit de Peter Henein, membre du cabinet d’avocats représentant les députés défendeurs. Peu après le dépôt de cette requête, les demandeurs ont sollicité la radiation de l’affidavit parce qu’il allait selon eux à l’encontre de la règle 82 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), et du principe selon lequel les avocats ne peuvent témoigner dans l’affaire où ils représentent une partie.

[21] Par suite d’une conférence de gestion de l’instance tenue en août, les demandeurs ont consenti à retirer la requête fondée sur la règle 82 sans porter atteinte à leur droit d’attaquer la preuve à l’audition des demandes. En échange, l’avocat des députés défendeurs a convenu de ne pas contre-interroger les souscripteurs d’affidavit représentant le Conseil au sujet de la requête en radiation fondée sur des allégations de soutien délictueux et de champartie.

[22] En août 2012, les députés défendeurs ont présenté une autre requête en vue de contraindre les demandeurs à déposer un cautionnement pour frais plus élevé totalisant 260 409 \$. La protonotaire Aronovitch a rejeté cette requête, estimant que les « députés défendeurs n’ont pas soulevé de motifs ni présenté d’éléments de preuve qui justifieraient tout paiement d’un cautionnement pour frais supplémentaire, encore moins au montant demandé » (*Bielli c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 1172, au paragraphe 5). Concluant que les sept requêtes (une dans chaque demande) avaient retardé et alourdi inutilement le déroulement de l’instance, la protonotaire Aronovitch a ordonné aux députés défendeurs de payer les dépens des requêtes quelle que soit l’issue de la cause.

[23] Une autre série de requêtes préliminaires concernait la preuve d’opinion d’expert déposée par les parties. En août 2012, les députés défendeurs ont sollicité l’autorisation de déposer un affidavit en réplique de leur experte, M^{me} Ruth Corbin. En septembre, les demandeurs ont sollicité l’autorisation de déposer la réplique de leur propre expert et les députés défendeurs ont présenté une requête en radiation de la preuve de l’expert des demandeurs, M. Frank Graves, en raison du manque

consent order allowing both parties to file reply and sur-reply affidavits, without prejudice to their rights to make representations on the weight and probative value of the evidence during the hearing, but with agreement that neither the applicants nor the respondent MPs would seek to serve and or file any additional affidavits from experts.

[24] In October 2012, the applicants moved for leave to file affidavit evidence introducing records from the Commissioner of Canada Elections. Leave was granted, with the hearing judge to decide on the weight and probative value of this evidence.

[25] In late November 2012, additional ITO information having been brought to light by the press, the applicants moved for leave to examine three investigators for the Commissioner of Canada Elections, Mr. Mathews, Mr. Dickson, and Mr. Thouin, or to file an affidavit containing information about their investigations. A redacted affidavit with redacted exhibits was allowed on December 6, 2012. The Chief Electoral Officer moved to have investigation evidence admitted to the record, asking for an order permitting the filing of a collection of documents brought to light through access to information and privacy (ATIP) requests as exhibits to an affidavit. This was also granted on December 6, 2012.

[26] Finally, on December 5, 2012, the applicants asked for relief from the October 10 consent order under which they could file no more expert opinion evidence, having belatedly discovered a factual error in the respondent MPs' reply evidence addressing Mr. Graves' affidavits. This motion was granted subject to the production of Mr. Graves for cross-examination at the hearing, as contemplated by subsection 525(3) of the Act and by the Rules.

d'indépendance et d'impartialité de celui-ci. Le 10 octobre 2012, la Cour a rendu une ordonnance par consentement autorisant les deux parties à déposer des affidavits en réponse et en réplique, sans porter atteinte à leur droit de formuler des observations sur le poids et la valeur probante de la preuve au cours de l'audience, pourvu, toutefois, que ni les demandeurs ni les députés défendeurs ne tentent de signifier ou de déposer d'autres affidavits d'experts.

[24] En octobre 2012, les demandeurs ont demandé l'autorisation de déposer une preuve par affidavit comportant des documents qui provenaient du commissaire aux élections fédérales. L'autorisation a été accordée, le juge siégeant à l'audience devant déterminer le poids et la valeur probante de cette preuve.

[25] À la fin de novembre 2012, les médias ayant révélé l'existence d'autres dénonciations, les demandeurs ont sollicité l'autorisation d'interroger trois enquêteurs du commissaire aux élections fédérales, soit M. Mathews, M. Dickson et M. Thouin, ou de déposer un affidavit contenant des renseignements au sujet de leurs enquêtes. La production d'un affidavit expurgé assorti de pièces également expurgées a été autorisée le 6 décembre 2012. Le directeur général des élections a présenté une requête dans laquelle il a demandé à la Cour de permettre que la preuve relative aux enquêtes soit versée au dossier; plus précisément, il a sollicité une ordonnance autorisant le dépôt, sous forme de pièces jointes à un affidavit, de l'ensemble des documents mis en lumière au moyen de demandes d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels (AIPRP). Cette requête a également été accordée le 6 décembre 2012.

[26] Enfin, le 5 décembre 2012, les demandeurs ont sollicité une dispense de l'application de l'ordonnance par consentement du 10 octobre selon laquelle il leur était interdit de déposer d'autres éléments de preuve d'opinion d'expert, ayant découvert tardivement une erreur factuelle dans la preuve que les députés défendeurs avaient déposée en réponse aux affidavits de M. Graves. Cette requête a été accordée, pourvu que M. Graves se présente en vue d'un contre-interrogatoire à l'audience, comme le prévoient le paragraphe 525(3) de la Loi ainsi que les Règles.

[27] The hearing began as scheduled on Monday, December 10, 2012 and was concluded on Monday, December 17, 2012. In addition to the substantive merits of the applications and the procedural issue relating to timeliness, two of the motions brought by the respondents during the interlocutory proceedings remained to be determined by the Court: the maintenance and champerty motion and the motion by the respondent MP in the Don Valley East riding to strike the Graves evidence. As noted above, the motion to strike the Graves evidence had been deemed to be continued on behalf of the other respondent MPs when the Don Valley East application was dismissed.

[28] On January 24, 2013 the applicants moved to be granted leave pursuant to paragraph 312(a) of the Rules to adduce further affidavit evidence concerning another ITO sworn by John B. Dickson in the course of his investigations on behalf of the office of the Commissioner of Canada Elections, which had just become public. The respondent MPs opposed the motion. None of the other parties filed a response. By order dated February 22, 2013 the Court granted the motion on the same terms as those under which the evidence of the other ITOs was introduced and subject to the same objections on admissibility, weight, and relevance.

[29] I will now turn to the legislative and jurisprudential framework governing my determination of the issues raised in these proceedings.

III. The Statutory and Jurisprudential Framework

A. The *Canada Elections Act*

[30] As noted at the outset, these proceedings were brought by applications under the *Canada Elections Act*. The present version of this statute was enacted by Parliament in 2000 to implement the recommendations of a series of reports, including that of the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing

[27] L'audience a débuté à la date fixée, soit le lundi 10 décembre 2012, et a pris fin le lundi, 17 décembre 2012. En plus du bien-fondé des demandes elles-mêmes et de la question de procédure concernant la conformité au délai prescrit, la Cour devait encore trancher deux des requêtes que les défendeurs avaient présentées au cours des procédures interlocutoires : la requête pour soutien délictueux et champartie et la requête que le député défendeur de la circonscription de Don Valley-Est avait présentée en vue de faire radier la preuve de Graves. Comme je l'ai mentionné plus haut, la teneur de cette requête en radiation avait été réputée maintenue pour le compte des autres députés défendeurs lorsque la demande visant la circonscription de Don Valley-Est a été rejetée.

[28] Le 24 janvier 2013, les demandeurs ont présenté une requête afin d'obtenir l'autorisation, conformément à l'alinéa 312a) des Règles, de présenter une autre preuve par affidavit au sujet d'une autre dénonciation qu'avait signée sous serment John B. Dickson au cours de ses enquêtes pour le compte du Bureau du commissaire aux élections fédérales et qui venait d'être rendue publique. Les députés défendeurs ont contesté la requête et aucune des autres parties n'a déposé de réponse. Dans une ordonnance datée du 22 février 2013, la Cour a fait droit à la requête aux mêmes conditions que celles dont était assortie la présentation des autres dénonciations et sous réserve des mêmes objections quant à l'admissibilité, au poids et à la pertinence.

[29] J'en arrive maintenant au cadre législatif et jurisprudenciel régissant les questions en litige soulevées en l'espèce.

III. Le cadre législatif et jurisprudenciel

A. La *Loi électorale du Canada*

[30] Comme je l'ai mentionné au début des présents motifs, les présentes instances découlent de demandes fondées sur la *Loi électorale du Canada*. Le législateur a édicté la version actuelle de cette loi en 2000 afin de mettre en œuvre les recommandations formulées dans une série de rapports, y compris le rapport de la

[*Reforming Electoral Democracy*] tabled in 1992, five reports produced by a special committee of the House of Commons during 1992 and 1993 and others submitted to Parliament by the Chief Electoral Officer, notably following the 36th general election in 1997.

[31] These reports called for the repeal of the existing legislation, the former *Canada Elections Act* dating from 1970 [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14], the *Dominion Controverted Elections Act*, R.S.C., 1985, c. C-39, the *Disfranchising Act*, R.S.C., 1985, c. D-3, originally enacted in 1894 [*An Act to disfranchise Voters who have taken bribes*, S.C. 1894, c. 14], and the *Corrupt Practices Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. C-45, adopted in 1876 [*An Act to provide for more effectual Inquiry into the existence of Corrupt Practices at Elections of Members of the House of Commons*, S.C. 1876, c. 10]. They also called for consolidation of the administrative framework for federal elections, the offences and penalties for violations and the procedures for contesting or controverting electoral results into one comprehensive code.

[32] One of the effects of the adoption of these recommendations in the 2000 Act is that the jurisprudence under the former legislation may be of limited value in interpreting the new enactments.

[33] In considering the relevant provisions of the 2000 Act, I have had the benefit of the views expressed by Justice Lederer in *Wrzesnewskyj*, above, and those of the majority and minority opinions of the Supreme Court of Canada on appeal from that decision in *Opitz v. Wrzesnewskyj*, 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76 (*Opitz*).

[34] As stated by the majority in *Opitz*, at paragraph 1, section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter), and the

Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis [*Pour une démocratie électorale renouvelée*], déposé en 1992, cinq rapports produits par un comité spécial de la Chambre des Communes en 1992 et 1993 et d'autres rapports présentés au Parlement par le directeur général des élections, notamment celui qui a suivi la tenue de la 36^e élection générale en 1997.

[31] Selon ces rapports, il y avait lieu d'abroger la législation existante, soit la *Loi électorale du Canada* remontant à 1970 [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), ch. 14], la *Loi sur les élections fédérales contestées*, L.R.C. (1985), ch. C-39, la *Loi sur la privation du droit de vote*, L.R.C. (1985), ch. D-3, édictée à l'origine en 1894 [*Acte à l'effet de priver de leur droit de vote les électeurs qui se laissent corrompre*, S.C. 1894, ch. 14], et la *Loi relative aux enquêtes sur les manœuvres frauduleuses*, L.R.C. (1985), ch. C-45, adoptée en 1876 [*Acte pour pourvoir plus efficacement aux enquêtes sur l'existence de manœuvres frauduleuses aux élections des membres de la Chambre des Communes*, S.C. 1876, ch. 10]. Il était également recommandé de réunir dans un seul code les règles régissant le cadre administratif des élections fédérales, les infractions et les pénalités découlant des violations ainsi que les procédures relatives à la contestation des résultats électoraux.

[32] En raison de l'intégration de ces recommandations dans la Loi de 2000, il se pourrait que les décisions rendues en application des anciens textes de loi aient une portée restreinte pour l'interprétation des nouvelles dispositions législatives.

[33] Au cours de l'examen des dispositions pertinentes de la Loi de 2000, j'ai eu l'avantage de lire l'opinion que le juge Lederer a exprimée dans la décision *Wrzesnewskyj*, susmentionnée, ainsi que les opinions majoritaire et minoritaire que la Cour suprême du Canada a exprimées après avoir entendu l'appel interjeté de cette décision dans l'arrêt *Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76 (*Opitz*).

[34] Comme l'a souligné la majorité de la Cour suprême du Canada au paragraphe 1 de l'arrêt *Opitz*, l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11

provisions of the *Canada Elections Act* have the clear and historic purposes of enfranchising Canadian citizens and of protecting the integrity of our electoral process.

[35] Canadian citizens are guaranteed the right to vote for the candidate of their choice to serve as the Member of Parliament for the electoral district in which the citizen resides. Section 3 of the Charter provides:

Democratic
rights of
citizens

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

[36] Section 6 of the *Canada Elections Act* gives practical effect to that guarantee by providing that persons who are qualified as electors are entitled to have their names included in the list of electors for the electoral division in which they are ordinarily resident and to vote at the polling station for that electoral division at federal elections.

[37] The procedure for determining the lists of electors for each polling division is set out in Part 7 [sections 93 to 111] of the Act. Preparation for the vote is governed by Part 8 [sections 112 to 126]. It is the responsibility of the returning officer to establish one polling station for each polling division (subsection 120(1)). Additional stations may be established if justified by the number of electors in the district, with the prior approval of the Chief Electoral Officer (subsection 120(2)). Additional provisions in Part 8 specify the nature of the locations that may serve as polling stations, with regard to such considerations as accessibility and privacy, and the appointment of officials to manage and secure the premises. Part 9 [sections 127 to 167] contains the method for setting the voting hours.

[38] The selection of the location of each polling station is among the responsibilities of the returning officers for each district with the approval of the Chief Electoral Officer. That would include any relocation of a polling station. The scheme of the legislation suggests that any notification to electors of such a change would

(R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (Charte), et les dispositions de la *Loi électorale du Canada* visent clairement depuis toujours à favoriser la participation au scrutin pour les citoyens canadiens et à préserver l'intégrité de notre processus électoral.

[35] Les citoyens canadiens ont le droit de voter pour le candidat de leur choix qui sera député de la circonscription électorale où ils résident. L'article 3 de la Charte est ainsi libellé :

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

Droits
démocra-
tiques des
citoyens

[36] L'article 6 de la *Loi électorale du Canada* met en œuvre cette garantie en énonçant que les personnes qui ont qualité d'électeurs ont le droit de faire inscrire leur nom sur la liste électorale pour la section de vote où elles résident habituellement et de voter au bureau de scrutin établi pour cette section de vote aux élections fédérales.

[37] La procédure relative à l'établissement des listes d'électeurs pour chaque section de vote est énoncée à la partie 7 [articles 93 à 111] de la Loi. Les opérations préparatoires au scrutin sont régies par la partie 8 [articles 112 à 126]. Il incombe au directeur du scrutin d'établir un bureau de scrutin par section de vote (paragraphe 120(1)). Le directeur du scrutin peut, avec l'agrément du directeur général des élections, établir d'autres bureaux de scrutin si le nombre d'électeurs inscrits dans la circonscription le justifie (paragraphe 120(2)). D'autres dispositions de la partie 8 précisent la nature des endroits pouvant servir de bureaux de scrutin, compte tenu de facteurs comme l'accessibilité et l'intimité, et traitent de la nomination de fonctionnaires chargés de contrôler les lieux et d'en assurer la sécurité. La partie 9 [articles 127 à 167] énonce la méthode relative à l'établissement des heures de vote le jour du scrutin.

[38] Il incombe au directeur du scrutin de chaque circonscription de choisir l'emplacement de chaque bureau de scrutin, avec l'agrément du directeur général des élections. Cette responsabilité comprendrait également la modification de l'emplacement d'un bureau de scrutin. L'esprit de la Loi donne également à penser que

also be the responsibility of the returning officers and Chief Electoral Officer.

[39] Section 281 prohibits anyone from interfering with an elector when marking a ballot, from making false statements or from preventing an elector from voting. Interference with an elector would include the type of conduct complained of in this proceeding; that is, deliberately providing false information about a change in the location of a polling station.

[40] Part 19 of the Act, containing sections 479 to 521.1, deals with enforcement issues. Section 480 creates a general offence of obstructing the electoral process. Other specific offences are set out in sections 481 to 499. These include the offence of electoral fraud under paragraph 482(b) (inducing a person to refrain from voting or refrain from voting for a particular candidate “by any pretence or contrivance”) and that set out in paragraph 491(3)(d) (wilfully preventing or endeavouring to prevent an elector from voting at an election). These are the offences, according to the ITOs, which are being investigated by the Commissioner of Canada Elections in regard to the 2011 elections.

[41] Section 500 contains the general punishment provisions for the offences created by the preceding sections. The maximum penalties range from a fine of not more than \$1 000 or three months’ imprisonment, or both, in most cases and a fine of \$25 000 in one case, on summary conviction, to a fine of \$5 000 or five years’ imprisonment on conviction by indictment. Corrupt and illegal practices by candidates and their official agents are dealt with in section 502, which carries a five-year maximum penalty and proscription from holding electoral or appointed office for up to seven years from the date of conviction.

la communication d’un avis aux électeurs en cas de changement de cette nature ferait partie des responsabilités des directeurs du scrutin et du directeur général des élections.

[39] L’article 281 interdit à quiconque d’intervenir auprès d’un électeur lorsqu’il marque son bulletin de vote, de faire sciemment une fausse déclaration ou d’empêcher un électeur de voter. L’intervention auprès d’un électeur comprendrait le type de comportement reproché en l’espèce, soit le fait de fournir sciemment de faux renseignements au sujet d’un changement touchant l’emplacement d’un bureau de scrutin.

[40] La partie 19 de la Loi, soit les articles 479 à 521.1, concerne les questions liées au contrôle d’application. L’article 480 porte sur l’infraction générale que constitue l’entrave des opérations électorales. D’autres infractions particulières sont prévues aux articles 481 à 499. Elles comprennent la fraude électorale au sens de l’alinéa 482b) (soit le fait d’inciter une personne à s’abstenir de voter ou à s’abstenir de voter pour un candidat donné « par quelque prétexte ou ruse ») et l’infraction prévue à l’alinéa 491(3)d) (soit le fait d’empêcher volontairement ou de s’efforcer d’empêcher un électeur de voter à une élection). Selon les dénonciations, il s’agit des types d’infractions faisant l’objet d’une enquête de la part du commissaire aux élections fédérales en ce qui a trait aux élections de 2011.

[41] L’article 500 énonce les dispositions générales sur les peines pouvant être infligées à l’égard des infractions susmentionnées. Dans la plupart des cas, les peines maximales varient d’une amende maximale de 1 000 \$ et d’un emprisonnement maximal de trois mois, ou de l’une de ces peines, et d’une amende de 25 000 \$ dans un cas, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, à une amende de 5 000 \$ ou un emprisonnement maximal de cinq ans sur déclaration de culpabilité par mise en accusation. Les actes illégaux et manœuvres frauduleuses des candidats et de leurs agents officiels sont traités à l’article 502, qui prévoit que toute personne commettant ce type d’infraction est passible d’un emprisonnement maximal de cinq ans, inéligible à se porter candidat et inhabile à remplir une charge découlant d’une nomination pendant une période maximale de sept ans suivant la date de la déclaration de culpabilité.

[42] The office of Commissioner of Canada Elections is provided for in sections 509 to 515 of Part 19. The Commissioner is appointed by the Chief Electoral Officer and is responsible for ensuring that the Act is complied with and enforced. The Chief Electoral Officer can direct the Commissioner to conduct an inquiry and the Commissioner can initiate an inquiry and receive complaints. Section 511 authorizes the Commissioner to refer a matter to the Director of Public Prosecutions if he or she believes on reasonable grounds that an offence has been committed. The Director of Public Prosecutions shall decide whether to initiate a prosecution (subsection 511(1)).

[43] The respondent MPs contend that one of the options open to the applicants would have been to initiate a private prosecution, as the Act permits. Had they done so, it was submitted, the applicants, if successful in securing a conviction, could have taken advantage of the provision in section 515 permitting the criminal court to make an award of costs to the prosecuting party. This argument was advanced in the context of the champerty motion in response to the contention that private citizens would not have the resources to bring annulment applications without the support of third parties.

[44] However, private prosecutions may be initiated only with the prior written consent of the Director of Public Prosecutions save for the instance where an elections officer has to take steps to maintain order at a polling place while the vote is ongoing (section 512; subsection 479(3)). Section 512 reads as follows:

Director's
consent
required

512. (1) No prosecution for an offence under this Act may be instituted by a person other than the Director of Public Prosecutions without the Director's prior written consent.

Exception

(2) Subsection (1) does not apply to an offence in relation to which an election officer has taken measures under subsection 479(3).

[42] Les articles 509 à 515 de la partie 19 de la Loi portent sur la charge du commissaire aux élections fédérales. Nommé par le directeur général des élections, le commissaire a pour mission de veiller à l'observation et à l'exécution de la Loi. Le directeur général des élections peut ordonner au commissaire de mener une enquête et le commissaire peut lui-même déclencher une enquête et recevoir des plaintes. L'article 511 autorise le commissaire à renvoyer une affaire au directeur des poursuites pénales lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise. Le directeur des poursuites pénales décide s'il y a lieu d'engager des poursuites (paragraphe 511(1)).

[43] Les députés défendeurs soutiennent que les demandeurs auraient pu engager des poursuites privées, comme la Loi le permet. S'ils l'avaient fait et qu'ils avaient obtenu une déclaration de culpabilité, les demandeurs auraient pu se prévaloir de l'article 515, qui permet à un tribunal de juridiction criminelle d'adjuger des dépens en faveur du poursuivant. Cet argument a été invoqué dans le contexte de la requête en champartie, en réponse à l'allégation selon laquelle les citoyens privés n'auraient pas les ressources nécessaires pour présenter des demandes d'annulation sans le soutien de tierces parties.

[44] Cependant, les poursuites privées ne peuvent être engagées que si l'autorisation écrite du directeur des poursuites pénales est préalablement obtenue, sauf dans le cas où un fonctionnaire électoral doit prendre des mesures pour maintenir l'ordre dans un bureau de scrutin pendant le déroulement du vote (article 512; paragraphe 479(3)). L'article 512 est ainsi libellé :

512. (1) L'autorisation écrite du directeur des poursuites pénales doit être préalablement obtenue avant que soient engagées les poursuites pour infraction à la présente loi.

Autorisation
du directeur
des
poursuites
pénales

(2) L'autorisation n'est pas requise pour les infractions pour lesquelles un fonctionnaire électoral a pris des mesures dans le cadre du paragraphe 479(3).

Exception

Proof of
consent

(3) Every document purporting to be the Director's consent under subsection (1) is deemed to be that consent unless it is called into question by the Director or by someone acting for the Director or for Her Majesty.

[45] While it is theoretically possible, I find it difficult to conceive of any situation in which the Director of Public Prosecutions would consent to a private prosecution in relation to electoral fraud, a matter of great public interest. Thus the recovery of costs by a private prosecutor is possible but unlikely in this context.

B. Part 20 of the Act—Contested Elections

[46] Prior to the enactment of the 2000 Act, procedures to overturn election results were governed by the above-mentioned *Dominion Controverted Elections Act*, a 19th century statute [R.S.C. 1886, c. 9]. In applications under that legislation the presiding court could exercise both criminal and civil jurisdiction. In the various studies and reports on the former legislative regime, these procedures, requiring a finding of criminal liability, were considered to be cumbersome, costly and time-consuming and were, for those reasons, rarely employed. The two jurisdictions, civil and criminal, were, therefore, treated separately in the 2000 Act.

[47] The criminal process is now left to the Commissioner and the Director of Public Prosecutions who may initiate investigations and prosecutions under Part 19, where justified by the evidence and the public interest. The prosecutions may result in penal sanctions against an individual or individuals.

[48] Part 20 of the Act now provides for civil applications to overturn an election. It is a complete code for the validity of an election to be challenged by a candidate or an elector and the result will touch upon the election outcome, not provide sanctions against individuals. The election of a candidate may not be contested otherwise than in accordance with Part 20, and the making of an application to contest an election does not

Preuve de
l'autorisation

(3) L'autorisation fait foi de son contenu, sous réserve de sa contestation par le directeur des poursuites pénales ou quiconque agit pour son compte ou celui de Sa Majesté.

[45] Même si cette situation est possible en théorie, il est difficile de concevoir un cas où le directeur des poursuites pénales consentirait à des poursuites privées relatives à une fraude électorale, laquelle question suscite un grand intérêt public. En conséquence, il est possible que le poursuivant privé recouvre ses dépens, mais il est peu probable que cela se produise dans ce contexte.

B. Partie 20 de la Loi — Contestation de l'élection

[46] Avant l'adoption de la Loi de 2000, les procédures visant à contester les résultats d'une élection étaient régies par la *Loi sur les élections fédérales contestées*, qui datait du XIX^e siècle [S.R.C. 1886, ch. 9]. Le tribunal qui était saisi de demandes fondées sur ce texte de loi pouvait exercer sa juridiction tant civile que criminelle. Dans les différents rapports et études concernant l'ancien régime législatif, ces procédures, qui nécessitaient une déclaration de responsabilité criminelle, étaient considérées comme des démarches lourdes et coûteuses en temps et en argent; c'est pourquoi elles étaient rarement utilisées. Les procédures applicables en matière civile et criminelle ont donc été traitées séparément dans la Loi de 2000.

[47] Les procédures criminelles relèvent désormais du commissaire et du directeur des poursuites pénales, qui peuvent déclencher des enquêtes et des poursuites en vertu de la partie 19, lorsque la preuve et l'intérêt public le justifient. Ces poursuites peuvent donner lieu à des sanctions pénales visant des particuliers.

[48] La partie 20 de la Loi permet désormais de contester une élection au moyen d'une procédure civile. Elle énonce un code complet de règles régissant la validité de l'élection que contestent les candidats ou électeurs et le résultat de la contestation touchera l'issue de l'élection elle-même sans donner lieu à des sanctions contre les particuliers. L'élection d'un candidat ne peut être contestée que sous le régime de la partie 20 et la

affect any right or obligation of a candidate in that election (section 522).

- (1) The Act contemplates parallel criminal and civil processes

[49] The respondent MPs contended initially that criminal investigations and controverted validity applications in relation to an election should proceed sequentially, with Part 19 procedures being completed first and then Part 20 procedures begun. Parliament intended, they argued, that annulment under Part 20 should be a last resort when there has been wrongdoing in the course of an election. To address the strict time limitation on the bringing of an annulment application imposed by the statute, they suggested that the Court could impose a stay pending the outcome of the investigation and the prosecution, if any, that might follow within the statutory limitation period set out in section 514. That is 5 years from the day on which the Commissioner became aware of the facts giving rise to the prosecution but, in any case, not later than 10 years after the day on which the offence was committed.

[50] I agree with the Chief Electoral Officer that the Act contemplates that applications to annul an election may be brought at the same time as an investigation into possible violations of the Act is conducted by the Commissioner. This conclusion is supported by the time limit imposed for bringing a civil application, the requirement, in subsection 525(3), that such applications shall be dealt with summarily and without delay and the lengthy limitation period for prosecutions provided for in section 514. It is also consistent with the objective of ensuring the integrity of the electoral process when the results are found to have been affected by the conduct described in section 524. At the conclusion of the hearing, the respondent MPs conceded that this interpretation was correct.

- (2) The test, burden and standard of proof for invalidity

présentation d'une requête en contestation d'une élection n'a aucun effet sur les droits et obligations des candidats à l'élection en question (article 522).

- 1) La Loi envisage des procédures criminelles et civiles parallèles

[49] Les députés défendeurs ont d'abord soutenu que les enquêtes criminelles et les demandes visant à contester une élection devraient se dérouler à tour de rôle, c'est-à-dire que les procédures prévues à la partie 20 devraient avoir lieu une fois celles de la partie 19 terminées. À leur avis, le législateur souhaitait que l'annulation du résultat d'une élection sous le régime de la partie 20 soit une mesure de dernier recours à prendre lorsqu'une faute a été commise au cours d'une élection. Afin de contourner le problème du délai strict lié à la présentation d'une demande d'annulation, la Cour pourrait, selon eux, imposer un sursis jusqu'à l'issue de l'enquête et des poursuites, le cas échéant, qui seraient engagées à l'intérieur du délai prescrit à l'article 514. Il s'agit d'un délai de 5 ans suivant la date où le commissaire a eu connaissance des faits donnant lieu à la poursuite mais, en tout état de cause, d'au plus 10 ans après la date de la perpétration de l'infraction.

[50] Je conviens avec le directeur général des élections qu'une requête visant à contester les résultats d'une élection peut être engagée pendant que le commissaire mène une enquête sur des violations possibles de la Loi. Cette conclusion est appuyée par le délai fixé pour la présentation d'une requête civile, par l'obligation, aux termes du paragraphe 525(3), d'instruire cette requête sans délai et selon la procédure sommaire et par le long délai de prescription prévu à l'article 514 à l'égard des poursuites. Elle cadre également avec l'objectif d'assurer l'intégrité du processus électoral lorsque le comportement décrit à l'article 524 a influé sur le résultat de l'élection. À la fin de l'audience, les députés défendeurs ont admis que cette interprétation était exacte.

- 2) Le critère, le fardeau et la norme de preuve applicables à l'établissement de l'invalidité

[51] Section 524 allows an elector or candidate to make an application to a court contesting an election on the grounds that the elected candidate was not eligible or that irregularities, fraud, or corrupt or illegal practices had affected the result of the election. An election cannot be contested on the same grounds as those for which a recount may be requested.

[52] Section 524 reads as follows:

Contestation
of election

524. (1) Any elector who was eligible to vote in an electoral district, and any candidate in an electoral district, may, by application to a competent court, contest the election in that electoral district on the grounds that

(a) under section 65 the elected candidate was not eligible to be a candidate; or

(b) there were irregularities, fraud or corrupt or illegal practices that affected the result of the election.

Exception

(2) An application may not be made on the grounds for which a recount may be requested under subsection 301(2).

[53] The remedy the court may provide is in subsection 531(2):

531. ...

Court's
decision

(2) After hearing the application, the court may dismiss it if the grounds referred to in paragraph 524(1)(a) or (b), as the case may be, are not established and, where they are established, shall declare the election null and void or may annul the election, respectively. [My emphasis.]

[54] The Supreme Court determined, at paragraphs 20–22 of *Opitz*, that the use of the word “respectively” means that where the grounds in paragraph 524(1)(a) are established, a court *must* declare the election null and void; where the grounds in paragraph 524(1)(b) are established, a court *may* annul the election. Under the latter circumstances, the court must decide whether the election held was compromised in such a way as to justify its annulment.

[51] L'article 524 permet à tout électeur ou candidat de présenter au tribunal une requête visant à contester une élection en raison de l'inéligibilité du candidat élu ou en raison d'une irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal ayant influé sur le résultat de l'élection. Les motifs permettant de contester une élection sont différents de ceux pour lesquels un dépouillement judiciaire peut être sollicité.

[52] L'article 524 est ainsi libellé :

524. (1) Tout électeur qui était habile à voter dans une circonscription et tout candidat dans celle-ci peuvent, par requête, contester devant le tribunal compétent l'élection qui y a été tenue pour les motifs suivants :

a) inéligibilité du candidat élu au titre de l'article 65;

b) irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal ayant influé sur le résultat de l'élection.

(2) La contestation ne peut être fondée sur les motifs prévus au paragraphe 301(2) pour un dépouillement judiciaire.

[53] La réparation que le tribunal peut accorder est prévue au paragraphe 531(2):

531. [...]

(2) Au terme de l'audition, il peut rejeter la requête; si les motifs sont établis et selon qu'il s'agit d'une requête fondée sur les alinéas 524(1)a) ou b), il doit constater la nullité de l'élection du candidat ou il peut prononcer son annulation. [Je souligne.]

[54] Aux paragraphes 20 à 22 de l'arrêt *Opitz*, la Cour suprême du Canada a décidé que l'emploi des mots « selon qu'il s'agit » indique que le tribunal doit constater la nullité de l'élection du candidat si le motif visé à l'alinéa 524(1)a) est établi; il peut prononcer son annulation si le motif visé à l'alinéa 524(1)b) est établi. Dans cette situation, le tribunal doit décider si l'élection qui a été tenue a été compromise à un point tel que son annulation est justifiée.

[55] The use of “established” in subsection 531(2) places the burden on the applicant throughout. The applicable standard of proof is the civil standard of proof on a balance of probabilities. The applicants must establish that electoral fraud occurred and that the results of the election were affected (*Opitz*, at paragraphs 52–53). In the present case, the applicants must establish that in each of the subject ridings there was at least one elector in each riding who did not vote as a result of the fraud.

[56] Among the other principles that I must keep in mind in assessing the degree of compromise to an election result are the following: annulling an election would disenfranchise every elector who voted in the riding; the reparative measure that voters will have the opportunity to vote in a by-election is not a perfect answer for a number of reasons; permitting elections to be lightly overturned would increase the likelihood of post-election litigation; and a declaration that an election is annulled may be considered the ultimate public consequence of violating provisions of the Act and accordingly should be reserved for serious cases (*Opitz*, at paragraphs 48, 49 and 70).

[57] This is not a case about “irregularities” in the electoral process impugning some of the votes cast, as addressed in *Opitz*. The objection to the election of the respondent MPs in this instance is based on allegations of “fraud or corrupt or illegal practices that affected the result of the election” made against a person or persons unknown. As the Supreme Court noted in raising the bar for irregularities by analogy to the other language used in section 524, these are very serious matters. Where they occur, the electoral process will be corroded (*Opitz*, at paragraph 43).

[58] Examples of “corrupt practices” and “illegal practices” are given in the statute but no formal definition of these terms or of “fraud” is provided. There are a number of Part 19 provisions dealing with offences

[55] En raison de l’emploi du mot « établis » au paragraphe 531(2), le fardeau de la preuve incombe toujours à la partie qui demande l’annulation d’une élection. La norme de preuve applicable est la norme de preuve en matière civile, soit la prépondérance de probabilités. Les demandeurs doivent établir qu’il y a eu fraude électorale et que cette fraude a influé sur le résultat de l’élection (*Opitz*, aux paragraphes 52 et 53). Dans la présente affaire, les demandeurs doivent établir que, pour chacune des circonscriptions en cause, au moins un électeur n’a pas voté en raison de la fraude.

[56] Pour déterminer jusqu’à quel point les résultats d’une élection ont été compromis, je dois également tenir compte des autres principes suivants : l’annulation d’une élection prive tous les électeurs qui ont voté dans la circonscription de leur droit de participer au scrutin; la possibilité pour les électeurs de voter ultérieurement dans une élection partielle n’est pas une solution parfaite, pour plusieurs raisons; la possibilité d’annuler des élections à la légère augmenterait le risque de poursuites judiciaires après l’élection; l’annulation d’une élection peut être considérée comme la conséquence la plus grave pour le public d’une violation de la Loi et devrait donc être réservée aux cas graves (*Opitz*, aux paragraphes 48, 49 et 70).

[57] Il ne s’agit pas ici d’une « irrégularité » du processus électoral qui a touché quelques-uns des votes exprimés, comme c’était le cas dans l’arrêt *Opitz*. L’objection relative à l’élection des députés défendeurs en l’espèce est fondée sur des allégations de « fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal ayant influé sur le résultat de l’élection », lesquelles allégations sont formulées contre une ou plusieurs personnes inconnues. Comme la Cour suprême du Canada l’a souligné lorsqu’elle a resserré les exigences relatives à l’irrégularité en faisant une analogie avec les autres mots employés à l’article 524, il s’agit d’inconduites graves qui peuvent miner l’intégrité du processus électoral (*Opitz*, au paragraphe 43).

[58] Des exemples de « manœuvre frauduleuse » et d’« acte illégal » sont donnés dans la Loi, mais ces expressions n’y sont nullement définies de façon formelle, pas plus que ne l’est le mot « fraude ». La

that would constitute fraud or corrupt or illegal practices, such as wilfully preventing or endeavouring to prevent an elector from voting (paragraphs 281(g) and 491(3)(d)), and inducing a person by pretence of contrivance to vote or refrain from voting or to vote or refrain from voting for a particular candidate in an election (paragraph 482(b)). The Act also creates offences that may apply to the actions of candidates and their official agents under the heading of “Illegal Practices and Corrupt Practices” in section 502, which may also fall within the scope of section 524.

[59] While the commission of these Part 19 offences may constitute electoral fraud or corrupt or illegal practices for the purposes of section 524, the construction of those terms in section 524 is not limited to the scope of those offences. There is no indication in the Act that such was the intent of Parliament.

[60] As stated at paragraph 36 of the majority’s reasons in *Opitz*, “The words of an Act are to be read in their ‘entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament’”: *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26, citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87. Protecting the integrity of the democratic process is a central purpose of the Act in order to ensure the constitutional right to vote and the enfranchising purpose of the statute. In the context of section 524, “fraud”, “corrupt practices” or “illegal practices” should therefore be defined in their ordinary and grammatical sense employing the dictionary definitions of the words to serve that purpose.

(3) The meaning of “fraud” in subsection 524(1)

[61] In the course of argument, counsel drew my attention to statements by an official before the Senate

partie 19 comporte quelques dispositions concernant les infractions qui constitueraient une fraude, une manœuvre frauduleuse ou un acte illégal, comme le fait de volontairement empêcher ou de s’efforcer d’empêcher un électeur de voter à une élection (alinéas 281g) et 491(3)d)) et le fait d’inciter une autre personne à voter ou à s’abstenir de voter ou encore à voter ou à s’abstenir de voter pour un candidat donné (alinéa 482b)). La Loi crée également, sous la rubrique « Actes illégaux et manœuvres frauduleuses » à l’article 502, des infractions qui pourraient s’appliquer aux agissements des candidats et de leurs agents officiels, mais qui pourraient également être visées par l’article 524.

[59] Bien que ces infractions prévues à la partie 19 puissent constituer de la fraude électorale ou encore des actes illégaux ou des manœuvres frauduleuses pour l’application de l’article 524, cette dernière disposition ne couvre pas seulement ces infractions. Aucun élément de la Loi ne donne à penser que telle était l’intention du législateur.

[60] Comme la majorité de la Cour suprême du Canada l’a souligné au paragraphe 36 de l’arrêt *Opitz*, « Il faut lire les termes d’une loi dans leur “contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur” » : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la page 87. La Loi a aussi pour objet primordial de protéger l’intégrité du processus démocratique afin de préserver le droit de vote garanti par la Constitution et de favoriser la participation au scrutin. Dans le contexte de l’article 524, il y a donc lieu de définir les termes « fraude », « manœuvre frauduleuse » et « acte illégal » en utilisant leur sens ordinaire et grammatical, selon les définitions qui leur sont données dans le dictionnaire.

3) Le sens du mot « fraude » employé au paragraphe 524(1)

[61] Au cours des plaidoiries, les avocats ont attiré mon attention sur une déclaration qu’un représentant a

Committee on Legal and Constitutional Affairs when Bill C-2, the proposed new *Canada Elections Act*, was before Parliament in April 2000. The statement was to the effect that the intent of the Government was to adopt a meaning of “fraud” which corresponded to the meaning in the criminal context: testimony of Mr. Michael Peirce, counsel, Director, Legal Operations, Legislation and House Planning, Privy Council Office, in the Senate of Canada, *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs* (5 April 2000).

[62] While such statements are of assistance in understanding the intent of the proponents of a legislative measure, they do not determine the parliamentary intent. Applying the ordinary dictionary definition of the word, fraud is “**1** the action or an instance of deceiving someone in order to make money or obtain an advantage illegally. **2** a person or thing that is not what it is claimed or expected to be. **3** a dishonest trick or stratagem”: *Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. 2004, *sub verbo* “fraud”.

[63] The concept of fraud invalidating transactions of a civil nature has a long history in the common law. In civil law, fraud is a knowing misrepresentation of the truth or concealment of a material fact giving rise to a claim of damages for the loss sustained or the avoidance of a contract: Bryan A. Garner, editor in chief, *Black’s Law Dictionary*, 7th ed. (St. Paul, Minnesota: West Group, 1999).

[64] As discussed by Justice Lederer, at paragraph 47 of *Wrzesnewskij*, above:

“Fraud is proved when it is shewn that a false representation has been made (1) knowingly, or (2) without belief in its truth, or (3) recklessly, careless whether it be true or false.” (see *Derry v. Peek*, [1886-1890] All E.R. Rep. 1 (H.L.); adopted in *Vale v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1998), 39 O.R. (3d) 444, [1998] O.J. No. 6465 (Gen. Div.), at para. 18; and *Gregory v. Jolley* (2001), 54 O.R. (3d) 481, [2001] O.J.

formulée devant le Comité du Sénat sur les Affaires juridiques et constitutionnelles lorsque le projet de loi C-2, soit le nouveau texte proposé de la *Loi électorale du Canada*, a été déposé devant le Parlement en avril 2000. Selon cette déclaration, le gouvernement avait l’intention d’adopter un sens du mot « fraude » correspondant à celui qui lui était donné en matière criminelle : témoignage de M. Michael Peirce, directeur, Opérations juridiques, Législation et planification parlementaire/ conseiller juridique, Bureau du Conseil privé, devant le Sénat du Canada lors des *Délibérations* du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles (5 avril 2000).

[62] Bien que ce type de déclaration permette de mieux comprendre l’intention de ceux qui proposent une mesure législative, elle ne détermine pas l’intention du législateur. Selon la définition figurant dans un dictionnaire courant, la fraude s’entend [TRADUCTION] « **1** du fait de tromper une personne dans un but lucratif ou pour obtenir un avantage de manière illégale. **2** d’une personne ou d’une chose qui ne correspond pas à la description qui en est faite ou à ce qui est attendu d’elle. **3** d’une ruse ou d’un stratagème malhonnête » : *Canadian Oxford Dictionary*, 2^e éd. 2004, sous le mot « *fraud* » (frauder).

[63] Le concept de l’annulation des opérations de nature civile en cas de fraude est reconnu depuis longtemps en common law. En droit civil, la fraude s’entend d’une allégation mensongère qui a été formulée sciemment ou de la dissimulation consciente d’un fait important qui donne lieu à une demande d’indemnité à l’égard du préjudice subi ou à l’annulation d’un contrat : *Black’s Law Dictionary*, 7^e éd., Bryan A. Garner, éditeur en chef (St. Paul, Minnesota : West Group, 1999).

[64] Comme l’a expliqué le juge Lederer au paragraphe 47 de la décision *Wrzesnewskij*, susmentionnée :

[TRADUCTION] « La fraude est établie par la preuve que l’allégation mensongère a été faite 1) sciemment, 2) sans que celui qui la fait croie à la véracité de ce qu’il dit, ou encore 3) sans qu’il se soucie de savoir si ce qu’il dit est vrai ou faux. » (Voir : *Derry v. Peek*, [1886-1890] All E.R. Rep. 1 (H.L.); adopté dans *Vale v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1998), 39 O.R. (3d) 444, [1998] O.J. No. 6465 (Div. gén.), au paragraphe 18;

No. 2313 (C.A.), at para. 15; as quoted in *Canada v. Granitile Inc.*, [2008] O.J. No. 4934, 2008 CanLII 63568 (S.C.J.), at para. 286).

[65] In the context of the Act as a whole, the object of the Act and the ordinary and grammatical meaning of fraud, it is sufficient to show that a false representation has been made in an attempt to prevent electors from exercising their right to vote for the candidate of their choice: *Friesen v. Hammell*, 1999 BCCA 23, [1999] 5 W.W.R. 345, at paragraph 75.

[66] The respondent MPs contend that if the acts alleged to be contrary to section 524 also constitute offences under the Act, they must be proven to the standard of beyond a reasonable doubt. In making that argument counsel for the respondent MPs relied upon jurisprudence under the old *Dominion Controverted Elections Act*. That statute, as I noted above, is of little assistance in interpreting the modern legislation as the civil consequences of a violation, such as annulment, flowed from the conviction of the perpetrator. It was, therefore, necessary to first establish the guilt of an individual on the criminal law standard. That is no longer the case as I read section 524 and the related provisions in Part 20. Authorship of the fraud and the guilt of any person or persons are not material. What is relevant is the fact of the fraud and the effect it had on the outcome.

[67] As discussed by Justice Lederer, at paragraph 53 of *Wrzesnewskyj*:

In the present case, there is no charge; no one is at risk of any penalty being imposed as a result of any finding that may be made, nor has anyone been convicted of any offence under the *Canada Elections Act*.... In *Johnson v. Yake*, the election was declared void *because* the two individuals were found guilty of such offences. The finding of guilt was "...the most important point...".... Under s. 51 of the legislation applicable in that case, a candidate's election would be void if it was found that any corrupt or illegal practice had been committed by the candidate and/or his agent. The offences charged would have to be proven beyond a reasonable doubt, but the voiding

et *Gregory v. Jolley* (2001), 54 O.R. (3d) 481, [2001] O.J. No. 2313 (C.A.), au paragraphe 15; cité dans *Canada v. Granitile Inc.*, [2008] O.J. No. 4934, 2008 CanLII 63568 (C.S.J.), au paragraphe 286).

[65] Dans le contexte de l'ensemble de la Loi, de l'objet qu'elle vise et du sens ordinaire et grammatical du mot fraude, il suffit de démontrer qu'une allégation mensongère a été faite et visait à empêcher les électeurs d'exercer le droit qu'ils avaient de voter pour le candidat de leur choix : *Friesen v. Hammell*, 1999 BCCA 23, [1999] 5 W.W.R. 345, au paragraphe 75.

[66] Les députés défendeurs soutiennent que, si les actes qui allaient apparemment à l'encontre de l'article 524 constituent également des infractions prévues par la Loi, ils doivent être établis selon la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable. À cet égard, l'avocat des députés défendeurs s'est fondé sur des décisions rendues en application de l'ancienne *Loi sur les élections fédérales contestées*. Comme je l'ai souligné, cette loi ne permet pas vraiment d'interpréter la législation moderne, étant donné que les conséquences civiles d'une violation, comme l'annulation, découlaient de la déclaration de culpabilité de l'auteur de l'infraction. Il était donc nécessaire d'établir d'abord la culpabilité de la personne accusée selon la norme de preuve appliquée en droit criminel. Selon mon interprétation de l'article 524 et les dispositions connexes figurant dans la partie 20, ce n'est plus le cas aujourd'hui. L'identité de l'auteur de la fraude et la détermination de la culpabilité d'une personne ne sont pas importantes. Ce qui importe, c'est le fait de la fraude et l'influence qu'elle a eue sur le résultat.

[67] Comme l'a expliqué le juge Lederer au paragraphe 53 de la décision *Wrzesnewskyj* :

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, il n'y a pas d'accusation; personne ne risque de se voir infligé une peine par suite d'une conclusion qui pourrait être tirée et personne non plus n'a été déclaré coupable d'une infraction sous le régime de la *Loi électorale du Canada* [...] Dans *Johnson v. Yake*, l'élection a été annulée *parce que* les deux personnes en cause avaient été déclarées coupables des infractions en question. La déclaration de culpabilité représentait « [...] l'élément le plus important [...] » [...] Selon l'article 51 du texte législatif applicable dans cette affaire-là, l'élection d'un candidat serait nulle si le tribunal en venait à la conclusion que le candidat ou son

of the election flowed automatically from the convictions. [Emphasis in original.]

[68] A finding of guilt is no longer “the most important point”. The Quebec Court of Appeal reached a similar conclusion in interpreting the provisions of the Quebec *Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3. In *Thérien c. Pellerin*, 1997 CanLII 10408, [1997] R.J.Q. 816 (C.A.), the appellant challenged the constitutionality of section 465 of that *Election Act*, which stipulates that the standard of proof in civil matters applies in an application to oppose an election. The appellant contended that a declaration of annulment of an election could result in the suspension of his political rights, a sanction he characterized as penal and thus requiring proof beyond a reasonable doubt. The Court of Appeal disagreed, holding at paragraphs 118–119 that the two aspects of control over elections are distinct and require the application of different substantive principles and rules of evidence. In particular, the fact that a breach of the statute might result in the invalidity of an election did not require the application of the criminal standard of proof.

[69] I agree with the submission of the Chief Electoral Officer that any action or instance meeting the dictionary definition of fraud would constitute electoral fraud where it was done in contravention of a provision of the *Canada Elections Act* or where it served to defeat a process provided for in that Act. It seems to me to be clear that deliberately misinforming electors about their polling location would thus be fraud within the meaning of section 524 and is provable on the civil standard.

[70] I also accept the submissions of the applicants and the Chief Electoral Officer that in considering whether the integrity of the electoral process has been compromised, the Court may take into account admissible evidence which shows that the fraud was of a broader scope than the manifestations of it which

agent avait commis une manœuvre frauduleuse ou un acte illégal. Il serait nécessaire d’établir les infractions hors de tout doute raisonnable, mais les déclarations de culpabilité entraîneraient automatiquement l’annulation de l’élection. [Souligné dans l’original.]

[68] Aujourd’hui, la déclaration de culpabilité ne représente plus « l’élément le plus important ». La Cour d’appel du Québec en est arrivée à une conclusion similaire lorsqu’elle a interprété les dispositions de la *Loi électorale* du Québec, L.R.Q., ch. E-3.3. Dans l’arrêt *Thérien c. Pellerin*, 1997 CanLII 10408, [1997] R.J.Q. 816 (C.A.), l’appelant a contesté la constitutionnalité de l’article 465 de cette *Loi électorale*, qui énonce que la norme de preuve en vigueur en matière civile s’applique à la demande visant à contester une élection. L’appelant a soutenu qu’une déclaration d’annulation de l’élection pourrait donner lieu à la suspension de ses droits politiques, ce qui représente une sanction pénale nécessitant l’application de la norme de preuve hors de tout doute raisonnable. La Cour d’appel n’a pas retenu cet argument, concluant aux paragraphes 118 et 119 que les deux volets du contrôle du processus électoral sont distincts l’un de l’autre et nécessitent l’application de principes de fond et de règles de preuve différents. Plus précisément, la possibilité qu’une contravention à la loi entraîne l’annulation d’une élection ne nécessitait pas l’application de la norme de preuve en vigueur en matière criminelle.

[69] À l’instar du directeur général des élections, j’estime que tout fait ou geste visé par la définition du mot fraude figurant au dictionnaire constituerait une fraude électorale s’il allait à l’encontre d’une disposition de la *Loi électorale du Canada* ou s’il a permis de contourner un processus prévu dans cette Loi. Ainsi, il me semble clair que le fait de donner délibérément un faux renseignement aux électeurs au sujet de l’endroit où se trouvent leurs bureaux de scrutin constituerait de la fraude au sens de l’article 524 et devrait être établi selon la norme de preuve en vigueur en matière civile.

[70] Je conviens également avec les demandeurs et avec le directeur général des élections que, au moment de décider si l’intégrité du processus électoral a été compromise, la Cour peut tenir compte des éléments de preuve admissibles démontrant que la fraude avait une portée plus étendue que les manifestations de celle-ci

occurred in a single district that is the subject of an application. That is of relevance in these proceedings because of the evidence of fraud occurring in the Guelph district.

(4) “... that affected the result of the election”

[71] This phrase speaks to the election results as a whole in each district. It is not necessary that the fraud or corrupt or illegal practice affected the vote of the elector or candidate who brings an annulment application. But it does require that one or more votes were improperly cast or denied in the district where the application is brought and that this had an effect on the outcome in that riding.

[72] As the majority in *Opitz* observed at paragraph 25, “affected the result” includes a situation where a person entitled to vote was improperly prevented from doing so. In an election marred by procedural irregularities or electoral fraud, even one invalid or suppressed vote could in principle affect the result. But would it justify annulment?

[73] In *Opitz*, at paragraph 61, the Supreme Court noted that an applicant who has led evidence from which an irregularity could be found will have met his or her *prima facie* evidentiary burden. At that point, the respondent runs the risk of having the votes in issue set aside, unless he or she can adduce or point to evidence from which it may reasonably be inferred that no irregularity occurred, or that despite the irregularity, the votes in question were nevertheless valid. The applicants rely on this to assert that they need only raise a *prima facie* case of fraud from which an inference may be drawn that the results were affected and that, having done so, the burden of proof then shifts to the respondents.

[74] The Supreme Court’s reference to a *prima facie* case arose in the specific context where the applicant could not directly prove that a non-entitled person voted.

qui ont été observées dans une seule circonscription faisant l’objet d’une demande. Cet aspect est important en l’espèce, en raison de la preuve relative à la fraude qui aurait été commise dans la circonscription de Guelph.

4) « [...] ayant influé sur le résultat de l’élection »

[71] Ces mots concernent l’ensemble des résultats de l’élection dans chaque circonscription. Il n’est pas nécessaire que la fraude, la manœuvre frauduleuse ou l’acte illégal ait influé sur le vote de l’électeur ou du candidat qui demande l’annulation de l’élection. Cependant, il est obligatoire qu’au moins un vote ait été exprimé de façon irrégulière ou n’ait pu être exprimé dans la circonscription où l’annulation est demandée et que ce fait ait influé sur le résultat dans cette circonscription.

[72] Comme la majorité de la Cour suprême du Canada l’a souligné dans l’arrêt *Opitz*, au paragraphe 25, les mots « ayant influé sur le résultat » visent notamment la situation où une irrégularité a empêché à tort une personne de voter. Lorsqu’une élection est entachée d’irrégularités procédurales ou de fraude électorale, même un seul vote invalide ou éliminé pourrait, en principe, influencer sur le résultat. Cependant, l’annulation serait-elle justifiée pour autant?

[73] Dans l’arrêt *Opitz*, au paragraphe 61, la Cour suprême du Canada a souligné que le requérant s’acquiesce du fardeau de preuve *prima facie* qui lui incombe en produisant une preuve qui permet de conclure à l’existence d’une irrégularité. À ce stade, l’intimé risque de voir les votes en litige écartés, sauf s’il est à même de présenter un élément de preuve permettant raisonnablement de conclure soit à l’absence d’irrégularité, soit à la validité des votes en cause malgré l’irrégularité, ou encore d’attirer l’attention sur un tel élément de preuve. Les demandeurs se fondent sur ces remarques pour affirmer qu’il leur suffit de présenter une preuve *prima facie* de fraude permettant d’inférer que la conduite en question a influé sur le résultat et que, par la suite, le fardeau de la preuve est transféré aux défendeurs.

[74] La Cour suprême du Canada a fait mention d’une preuve *prima facie* dans le contexte précis où le demandeur ne pouvait prouver directement qu’une personne

The Court recognized that *prima facie* proof that an irregularity occurred may be sufficient to permit the necessary factual inferences to be drawn to meet the civil standard of proof. In those circumstances, the respondent bears the risk of annulment if it can not be established that an ineligible vote was not cast or that it did not affect the results. Absent a statutory direction to the contrary, which is not present here, the burden of proof never shifts to the responding party and the standard remains that of the balance of probabilities: *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at paragraph 40.

[75] In *Opitz*, the Supreme Court used the “magic number” test to determine whether the application judge should have annulled the result. The test was explained at paragraphs 71–73:

To date, the only approach taken by Canadian courts in assessing contested election applications has been the “magic number” test referred to in *O’Brien* (p. 93). On this test, the election must be annulled if the rejected votes are equal to or outnumber the winner’s plurality (*Blanchard*, at p. 320).

The “magic number” test is simple. However, it inherently favours the challenger. It assumes that all of the rejected votes were cast for the successful candidate. In reality, this is highly improbable. However, no alternative test has been developed. No evidence has been presented in this case to support any form of statistical test that would be reliable and that would not compromise the secrecy of the ballot.

Accordingly, for the purposes of this application, we would utilize the magic number test. The election should be annulled when the number of rejected votes is equal to or greater than the successful candidate’s margin of victory. However, we do not rule out the possibility that another, more realistic method for assessing contested election applications might be adopted by a court in a future case.

[76] The majority acknowledged, at paragraph 73, “that another, more realistic method for assessing contested election applications might be adopted by a court in a future case.” The Supreme Court thus left open the question of whether irregularities could be such as to call into question the integrity of the electoral process. That conclusion may be reached more easily, I expect,

avait voté alors qu’elle n’avait pas le droit de le faire. Elle a reconnu que la présentation d’une preuve *prima facie* peut suffire pour tirer les inférences factuelles nécessaires afin de satisfaire à la norme de preuve en matière civile. Dans ces circonstances, le défendeur risque de voir son élection annulée s’il ne peut établir qu’aucun vote irrecevable n’a été exprimé ou que ce vote n’a pas influé sur le résultat. En l’absence de directives contraires énoncées dans la Loi, ce qui n’est pas le cas en l’espèce, le fardeau de la preuve n’est transféré à aucun moment à la partie défenderesse et la norme demeure celle de la prépondérance des probabilités : *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, au paragraphe 40.

[75] Dans l’arrêt *Opitz*, la Cour suprême a appliqué le critère du « nombre magique » pour décider si le juge des requêtes aurait dû annuler le résultat de l’élection. Le critère a été expliqué comme suit aux paragraphes 71 à 73 :

Jusqu’à maintenant, les tribunaux ont utilisé exclusivement le critère du « nombre magique » énoncé dans *O’Brien* (p. 93) pour trancher les requêtes en contestation d’élection. Selon ce critère, il faut annuler l’élection si le nombre de votes rejetés égale ou dépasse la majorité du vainqueur (*Blanchard*, p. 320).

Le critère du « nombre magique » est simple. Toutefois, par sa nature, il favorise le requérant. Il suppose que tous les votes rejetés étaient pour le candidat élu, ce qui est en fait très peu probable. Aucun autre critère n’a cependant été élaboré. En l’espèce, on n’a présenté aucun élément de preuve à l’appui d’une quelconque formule statistique qui serait fiable et qui ne compromettrait pas le caractère confidentiel du scrutin.

Nous aurons donc recours au critère du nombre magique pour les besoins de la présente requête. L’élection doit être annulée si le nombre de votes rejetés est égal ou supérieur à la majorité du candidat élu. Par contre, nous n’écarterons pas la possibilité qu’un tribunal adopte à l’avenir une méthode plus réaliste pour trancher les requêtes en contestation d’élection.

[76] La majorité a reconnu, au paragraphe 73, qu’un autre tribunal pourrait adopter « à l’avenir une méthode plus réaliste pour trancher les requêtes en contestation d’élection ». La Cour suprême du Canada n’a donc pas répondu à la question de savoir si les irrégularités pouvaient être majeures au point de mettre en doute l’intégrité du processus électoral. Je suppose qu’il serait

where the ground cited for annulment is not irregularities at the ballot box but electoral fraud, corruption or illegality.

[77] The Chief Electoral Officer submitted that the Court might consider what it termed a “reverse magic number test”—where the number of individuals who were prevented from voting as a result of the fraud exceeds the margin of victory of the successful candidate—to determine whether the results of the vote was affected in each riding. The “reverse magic number test” has the same inherent bias described by the Supreme Court at paragraph 74 of *Opitz*; it assumes that the individuals who did not vote would all have voted identically, which in the reverse test would mean not voting for the successful candidate. In this context it bears the added complication that the suppressed votes may have been cast for several unsuccessful candidates. There is no assurance that the second-place finisher would have been successful.

[78] The applicants contend that the Court may annul the election either where the number of impugned votes is sufficient to cast doubt upon the true winner or where the fraudulent activities are such as to call into question the integrity of the electoral process. They argue that the election may be annulled if fraud casts doubt on its integrity even if the fraud does not raise doubts as to the true winner, relying on the Supreme Court’s comments at paragraph 43 of *Opitz*:

The common thread between the words “irregularities, fraud or corrupt or illegal practices” is the seriousness of the conduct and its impact on the integrity of the electoral process. Fraud, corruption and illegal practices are serious. Where they occur, the electoral process will be corroded. In associating the word “irregularity” with those words, Parliament must have contemplated mistakes and administrative errors that are serious and capable of undermining the integrity of the electoral process. (See *Cusimano v. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271, 287 O.A.C. 355, at para. 62.)

plus facile de tirer une conclusion en ce sens lorsque le motif invoqué au soutien de la demande d’annulation ne réside pas dans des irrégularités à l’urne électorale, mais plutôt dans une fraude électorale, une manœuvre frauduleuse ou un acte illégal.

[77] Le directeur général des élections a soutenu que la Cour pourrait envisager l’application d’un critère qu’il a appelé [TRADUCTION] « critère du nombre magique inversé » — dans les cas où le nombre de personnes qui ont été empêchées de voter par suite d’une fraude a dépassé la majorité du vainqueur — pour décider si la conduite reprochée a influé sur le résultat du vote dans chaque circonscription. Or, le « critère du nombre magique inversé » est entaché de la même partialité inhérente que la Cour suprême du Canada a décrite au paragraphe 74 de l’arrêt *Opitz*; il suppose que les personnes qui n’ont pas voté auraient toutes voté de la même façon, ce qui signifie, selon le critère inversé, qu’elles n’auraient pas voté pour le candidat qui a été élu. Dans ce contexte, les votes éliminés pourraient avoir été exprimés pour plusieurs candidats non élus, ce qui ne ferait que compliquer la situation. Il n’est nullement garanti que le candidat qui s’est classé deuxième aurait remporté l’élection.

[78] Les demandeurs font valoir que la Cour peut annuler l’élection lorsque le nombre de votes contestés est suffisant pour jeter un doute sur l’identité du véritable vainqueur de l’élection ou lorsque les irrégularités sont telles qu’elles remettent en question l’intégrité du processus électoral. Ils affirment que l’élection peut être annulée lorsque la fraude remet en question l’intégrité de celle-ci, même si elle ne soulève pas de doute sur l’identité du véritable vainqueur, invoquant à ce sujet les commentaires que la Cour suprême du Canada a formulés au paragraphe 43 de l’arrêt *Opitz* :

Les termes « irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal » ont pour dénominateur commun la gravité de la conduite et ses répercussions sur l’intégrité du processus électoral. Une fraude, une manœuvre frauduleuse ou un acte illégal sont des inconduites graves. Ce sont des inconduites qui ébranlent le processus électoral. Quand il a associé le terme « irrégularité » à ces mots, le législateur avait forcément à l’esprit les erreurs administratives graves qui peuvent miner l’intégrité du processus électoral. (Voir *Cusimano c. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271, 287 O.A.C. 355, par. 62.)

[79] The assessment of whether the impact of fraud affecting the result of the election is sufficient to warrant annulling the election result falls within the application of the judge's discretion under section 531. If the number of suppressed votes is sufficient to cast doubt on the true winner, the Court has an easier task. Absent a clear finding to that effect, the more difficult question is whether the fraud, corrupt or illegal practice, if proven, was sufficiently serious to call the integrity of the election process into question.

[80] The applicants cite American jurisprudence for the notion that election results may be overturned where fraud has affected the integrity of the election regardless of whether there is evidence of the number of votes affected. The American cases point to the difficulty in each instance of establishing how votes would have been cast if the election had not been overshadowed by irregularities or electoral fraud. But in each case it was found to matter whether doubt had been cast on the outcome even if the contestants could not prove that they would have been elected but for the fraud or irregularity: *Penta v. City of Revere, et al.*, 8 Mass. L. Rep. 106 (Super. Ct. 1997), at footnote 20; *Gooch v. Hendrix*, 851 P.2d 1321 (Cal. Sup. Ct. 1993), at page 1331; *Valence v. Rosiere*, 675 So.2d 1138 (La. Ct. App. 1996), at page 1139; *Marks v. Stinson*, 19 F.3d 873 (3d Cir. 1994), at page 886; *Bell v. Southwell*, 376 F.2d 659 (5th Cir. 1967), at pages 662 and 664.

[81] What may constitute a corrosive effect on the integrity of the electoral process will depend on the facts of each case. I do not read the comments of the majority in paragraph 43 of *Opitz* as providing authority for the proposition that the Court may overturn election results in every case in which electoral fraud, corruption or illegal practices have been demonstrated. In that paragraph, the Supreme Court cited *Cusimano v. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271 (CanLII), 93 M.P.L.R. (4th) 32, at paragraph 62: "An election will only be set aside where the irregularity either violates a fundamental

[79] L'examen de la question de savoir si l'effet de la fraude sur les résultats d'une élection est suffisamment important pour justifier l'annulation des résultats en question relève du pouvoir discrétionnaire du juge en vertu de l'article 531. Si le nombre de votes éliminés est suffisant pour jeter un doute sur la véritable identité du vainqueur, la tâche de la Cour sera plus facile. Lorsqu'aucune conclusion claire ne peut être tirée en ce sens, il faut savoir si la fraude, la manœuvre frauduleuse ou l'acte illégal, le cas échéant, était suffisamment grave pour mettre en doute l'intégrité du processus électoral, ce qui est une question plus difficile à trancher.

[80] Les demandeurs citent des décisions américaines où il a été conclu que les résultats d'une élection peuvent être annulés lorsque la fraude a compromis l'intégrité du processus électoral, indépendamment de la preuve pouvant exister au sujet du nombre de votes touchés. Dans ces décisions, il est souligné à quel point il était difficile, dans chaque cas, de déterminer comment les votes auraient été exprimés si l'élection n'avait pas été entachée de fraude ou d'irrégularités. Cependant, dans chaque cas, il a été décidé qu'il importait de savoir si le résultat avait été mis en doute même lorsque les opposants ne pouvaient prouver qu'ils auraient été élus en l'absence de la fraude ou de l'irrégularité : *Penta v. City of Revere, et al.*, 8 Mass. L. Rep. 106 (Super. Ct. 1997), à la note en bas de page 20; *Gooch v. Hendrix*, 851 P.2d 1321 (Cal. Sup. Ct. 1993), à la page 1331; *Valence v. Rosiere*, 675 So.2d 1138 (La. Ct. App. 1996), à la page 1139; *Marks v. Stinson*, 19 F.3d 873 (3d Cir. 1994), à la page 886; *Bell v. Southwell*, 376 F.2d 659 (5th Cir. 1967), aux pages 662 et 664.

[81] La réponse à la question de savoir ce qui peut constituer un effet corrosif sur l'intégrité du processus électoral dépendra des faits de chaque affaire. Je ne crois pas que les commentaires que la majorité a formulés au paragraphe 43 de l'arrêt *Opitz* permettent de dire que la Cour peut annuler le résultat d'une élection dans chaque cas où une fraude, une manœuvre frauduleuse ou un acte illégal a été établi. Dans ce paragraphe, la Cour suprême du Canada a cité l'arrêt *Cusimano v. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271 (CanLII), 93 M.P.L.R. (4th) 32, au paragraphe 62 : [TRADUCTION] « Une élection

democratic principle or calls into question whether the tabulated vote actually reflects the will of the electorate.”

[82] At paragraph 48 of *Opitz*, the majority cautioned that annulling an election would disenfranchise not only those persons whose votes were disqualified (in the context of an irregularities case) but every elector who voted in the riding. That suggests, in my view, that the Court should only exercise its discretion to annul when there is serious reason to believe that the results would have been different but for the fraud or when an electoral candidate or agent is directly involved in the fraud.

[83] In summary, there are three steps required to annul under the Act in the context of the vote suppression allegations before the Court. The applicants must first demonstrate one of the four circumstances in paragraph 524(1)(b): irregularities, fraud, corrupt practices, or illegal practices. Once the first step has been achieved, if even a single vote is shown to not have been cast due to one of the four above-circumstances in a subject riding, the Court acquires the discretionary power to annul the results in that district under subsection 531(2). The third step is for the Court to consider either the “magic number” test (explained in *Opitz*, at paragraphs 71–72) or another appropriate test (envisaged by *Opitz*, at paragraph 73) and decide whether to exercise its discretionary power.

(5) When must an application to annul be made?

[84] The time limit for making an application is set out in section 527;

Time limit **527.** An application based on a ground set out in paragraph 524(1)(b) must be filed within 30 days after the later of

(a) the day on which the result of the contested election is published in the *Canada Gazette*, and

ne sera annulée que lorsque l’irrégularité viole un principe démocratique fondamental ou permet de se demander si le résultat recueilli reflète la volonté des électeurs. »

[82] Au paragraphe 48 de l’arrêt *Opitz*, la majorité a prévenu que l’annulation d’une élection priverait de leur droit de participer au scrutin non seulement les personnes dont les votes sont rejetés (dans le contexte d’une allégation d’irrégularité), mais également tous les électeurs qui ont voté dans la circonscription. Cela signifie, à mon sens, que la Cour ne devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à annuler une élection que lorsqu’il existe une raison sérieuse de croire que les résultats auraient été différents si la fraude n’avait pas été commise ou lorsqu’un candidat ou son agent officiel a participé à la fraude.

[83] En résumé, l’annulation d’une élection dans le contexte d’allégations de neutralisation de la participation électorale comporte trois étapes. D’abord, les demandeurs doivent établir l’un des quatre éléments énoncés à l’alinéa 524(1)b) : irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal. Une fois cette première étape franchie, lorsqu’il est démontré qu’un seul vote n’a pas été exprimé en raison de l’un des quatre faits susmentionnés dans une circonscription donnée, la Cour est habilitée à annuler les résultats dans cette circonscription conformément au paragraphe 531(2). Enfin, la Cour doit examiner le critère du « nombre magique » (expliqué dans l’arrêt *Opitz*, aux paragraphes 71 et 72) ou un autre critère approprié (envisagé dans l’arrêt *Opitz*, au paragraphe 73) et décider si elle devrait exercer son pouvoir discrétionnaire.

5) À quel moment la requête en contestation doit-elle être présentée?

[84] Le délai relatif à la présentation d’une requête en contestation est prescrit à l’article 527 :

527. La requête en contestation fondée sur l’alinéa 524(1)b) doit être présentée dans les trente jours suivant la date de la publication dans la *Gazette du Canada* du résultat de l’élection contestée ou, si elle est postérieure, la date à laquelle le requérant a appris, ou aurait dû savoir, que les irrégularité, fraude, manœuvre

Délai de
présentation

(b) the day on which the applicant first knew or should have known of the occurrence of the alleged irregularity, fraud, corrupt practice or illegal practice. [Emphasis added.]

[85] Pursuant to subsection 526(1) of the Act, applications must be accompanied by security for costs in the amount of \$1 000, and must be served on the Attorney General of Canada, the Chief Electoral Officer, the returning officer of the electoral district in question and all the candidates in that electoral district. The Act is silent as to whether service must be effected prior to filing but the usual practice is for originating notices to be filed first and served later. Rule 304 of the *Federal Courts Rules* provides that an originating notice of application must be served on the respondents and proof of service filed within 10 days of issuance of the notice.

[86] There does not appear to be any jurisprudence on the meaning and effect of the requirement under this Act that security for costs accompany the application. It was in the predecessor legislation and dates back for many years. The object of a similar provision, of equal long-standing, in section 60 of the *Patent Act* [R.S.C., 1985, c. P-4], is to deter irresponsible invalidation actions: *Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Ltd.*, [1980] 2 F.C. 586 (T.D.), at page 590. The amount, \$1 000, was no doubt a significant deterrent in 1900 but is clearly inadequate to serve that purpose today. Where the plaintiff has failed to make payment in proceedings under the *Patent Act*, the Court has been prepared to relieve against the infraction: *Teva Canada Ltd. v. OSI Pharmaceuticals, Inc.*, [2012] F.C.J. No. 1670 (F.C.) (QL), at paragraph 21. Similarly, I find that a defect under this Act may be cured by payment into court subsequent to the filing of the application. It is not a ground for dismissing the application at this stage of the proceeding.

[87] The time limit in section 527 is mandatory. The Act does not allow for the exercise of discretion by the Court to extend the time within which an application may be brought. This was also the rule for the similar

frauduleuse ou acte illégal allégués ont été commis. [Je souligne.]

[85] Selon le paragraphe 526(1) de la Loi, la requête doit être accompagnée d'un cautionnement pour frais de 1 000 \$ et être signifiée au procureur général du Canada, au directeur général des élections, au directeur du scrutin de la circonscription en cause et aux candidats de celle-ci. La Loi ne précise pas si la signification doit être effectuée avant le dépôt; cependant, selon la pratique habituelle, les avis introductifs d'instance sont d'abord déposés, puis signifiés. La règle 304 des *Règles des Cours fédérales* énonce que l'avis de demande doit être signifié aux défendeurs et que la preuve de sa signification doit être déposée dans les 10 jours suivant sa délivrance.

[86] Aucune décision ne semble avoir été rendue au sujet du sens et de la portée de l'exigence de la Loi quant au dépôt d'un cautionnement pour frais. Cette exigence figurait dans le texte législatif précédent et existe depuis bien longtemps. Une disposition semblable, tout aussi ancienne, qui figure à l'article 60 de la *Loi sur les brevets* [L.R.C. (1985), ch. P-4] vise à empêcher les actions en invalidation irresponsables : *Apotex Inc. c. Hoffman-La Roche Ltd.*, [1980] 2 C.F. 586 (1^{re} inst.), à la page 590. Le montant de 1 000 \$ avait sans doute un effet dissuasif important en 1900, mais est nettement insuffisant pour atteindre cet objectif aujourd'hui. Dans les cas où le demandeur a fait défaut de verser un paiement dans une instance fondée sur la *Loi sur les brevets*, la Cour a été disposée à lui accorder un allègement à l'égard des conséquences découlant de l'infraction : *Teva Canada Ltd. c. OSI Pharmaceuticals, Inc.*, [2012] A.C.F. n° 1670 (C.F.) (QL), au paragraphe 21. Dans la même veine, j'ai conclu qu'un défaut de paiement visé par la Loi peut être corrigé par une consignation au tribunal après le dépôt de la demande. Le défaut ne constitue pas un motif permettant de rejeter la requête à ce stade de l'instance.

[87] Le délai prescrit à l'article 527 est impératif. La Loi ne permet pas à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à proroger le délai à l'intérieur duquel une requête en annulation peut être présentée.

provision in the predecessor legislation, section 12 of *The Dominion Controverted Elections Act* [R.S.C. 1906, c. 7]: *Money v. Rankin* (1909), 18 O.L.R. 661 (H.C.J.), at pages 662–663.

[88] Parliament’s intent appears to be that such applications should be brought and dealt with without delay. The respondent MPs and the Chief Electoral Officer observe that the Act contemplates the filing of applications on the basis of mere allegations before they can be substantiated, in order to meet the limitation period. This may have the undesirable effect of encouraging litigation that is not well founded but such applications may, of course, be withdrawn if evidence to support them is not uncovered.

[89] Where paragraph 527(a) does not apply, as here, the 30-day limit begins to run only when the occurrence was discovered or was reasonably discoverable in the circumstances. There is no outside time limit in the Act for bringing an application on freshly discovered grounds, other than that presumably imposed by the parliamentary term as the matter would then become moot when another election was convened.

[90] In interpreting paragraph 527(b), the Court should seek to find a balance between the objective of discouraging untimely applications that have no prospect of success and those that address serious concerns with the integrity of the electoral process.

(6) Section 527, “knew or should have known”

[91] The legislation leaves the door open for an application that is brought within 30 days of the day when the elector or candidate “knew or should have known” of the occurrence (in French, “*a appris, ou aurait dû savoir*”). The language “knew or should have known” allows for some flexibility in determining on the evidence when the applicant had actual or imputed knowledge of the occurrence sufficient to start the 30-day deadline running.

Telle était également la règle applicable à la disposition similaire contenue dans le texte législatif précédent, l’article 12 de l’*Acte des élections fédérales contestées* [S.R.C. 1906, ch. 7] : *Money v. Rankin* (1909), 18 O.L.R. 661 (H.C.J.), aux pages 662 et 663.

[88] Le législateur souhaitait apparemment que ces requêtes soient présentées et instruites sans délai. Les députés défendeurs et le directeur général des élections soulignent que la Loi prévoit le dépôt de requêtes fondées sur de simples allégations, avant qu’elles puissent être étayées, afin que le délai prescrit soit respecté. Cette possibilité risque d’encourager des litiges qui ne sont pas bien fondés; toutefois, il est évidemment possible de retirer ce type de requête dans le cas où aucun élément de preuve à l’appui n’est découvert.

[89] Lorsque l’alinéa 527(a) ne s’applique pas, comme c’est le cas en l’espèce, le délai de 30 jours commence à courir seulement au moment où l’événement a été découvert ou pouvait raisonnablement être découvert dans les circonstances. La Loi ne prévoit aucun délai relatif à la présentation d’une demande fondée sur des motifs nouvellement découverts, si ce n’est le délai probablement imposé par le mandat du Parlement, car la question deviendrait alors théorique lorsqu’une autre élection serait déclenchée.

[90] Aux fins de l’interprétation de l’alinéa 527(b), la Cour devrait s’efforcer de concilier l’objectif de décourager les contestations tardives qui n’ont aucune chance d’être accueillies avec celui d’examiner les demandes qui soulèvent des préoccupations sérieuses au sujet de l’intégrité du processus électoral.

6) Article 527, « a appris, ou aurait dû savoir »

[91] La Loi permet qu’une requête soit présentée dans les 30 jours suivant la date à laquelle l’électeur ou le candidat « a appris, ou aurait dû savoir ». Les mots « a appris, ou aurait dû savoir » accordent une certaine marge de manœuvre quant à l’examen de la question de savoir si le requérant avait une connaissance, réelle ou imputée, suffisante de la faute reprochée pour déclencher l’application du délai de 30 jours.

[92] The first part of the phrase “knew or should have known” refers to actual knowledge on the part of the applicant. The words “or should have known” impose an objective standard. Prothonotary Milczynski described that aspect of the test in *Bielli*, above, at paragraph 22:

What an applicant “should have known” is a factual inquiry, guided by the principles developed in the case law with respect to discoverability and the reasonable inferences that can be drawn from the facts and surrounding circumstances of a particular case. It is not a determination based on the subjective or individual perception or experience, but what is reasonable to conclude regarding what a person ought to have known in the circumstances.

[93] It is a question of fact for the court to determine whether an applicant knew or should have known of the event earlier and brought the application in a more timely manner.

[94] Having set out the legal framework that governs this decision, I will now turn to the issues in this case beginning with the motions that remained outstanding at the start of the hearing.

IV. Analysis

A. *Preliminary motions*

- (1) Was there maintenance and champerty by the Council of Canadians?

[95] At common law, maintenance is the promotion or support of contentious legal proceedings by a stranger who has no direct concern in the proceedings. It consists, usually, in financial assistance to bear the whole or part of the cost of the action or in saving a litigant expenses that might otherwise be incurred. Champerty is an aggravated form of maintenance in unlawfully maintaining an action in consideration of an agreement to receive part of anything that may be gained as a result of the proceedings, or some other profit: *Woroniuk v. Woroniuk* (1977), 17 O.R. (2d) 460 (S.C.), at page 462, citing John

[92] Les premiers mots de l’expression « a appris, ou aurait dû savoir » renvoient à la connaissance réelle de la part du demandeur. Quant aux mots « ou aurait dû savoir », ils imposent une norme objective. La prothonotaire Milczynski a décrit cet aspect du critère dans la décision *Bielli*, susmentionnée, au paragraphe 22 :

Le point de savoir ce qu’un demandeur « aurait dû savoir » est une question de fait, dont l’examen est régi par les principes que la jurisprudence a élaborés concernant le moment où le préjudice aurait pu être découvert et les inférences raisonnables pouvant être tirées des faits et circonstances de l’espèce. La réponse à cette question ne se fonde pas sur la perception ou l’expérience subjectives ou individuelles, mais sur ce qu’on peut raisonnablement déduire que la personne aurait dû savoir compte tenu des circonstances.

[93] La question de savoir si le demandeur avait ou aurait dû avoir connaissance plus tôt de l’affaire et aurait dû présenter plus tôt la requête en contestation est une question de fait.

[94] Ayant exposé les paramètres juridiques qui régissent la décision à rendre en l’espèce, j’examine maintenant les questions soulevées dans la présente affaire en commençant par les requêtes qui n’avaient pas encore été tranchées au début de l’audience.

IV. Analyse

A. *Requêtes préliminaires*

- 1) Y a-t-il eu soutien délictueux et champartie de la part du Conseil des Canadiens?

[95] En common law, le soutien délictueux réside dans la promotion ou le soutien de procédures judiciaires contestées par un étranger qui n’a aucun intérêt direct dans l’issue de l’instance. Ce soutien consiste habituellement à payer tout ou partie des frais de l’action d’une partie ou à lui permettre d’économiser des frais qu’elle devrait par ailleurs engager. Pour sa part, la champartie est une forme de soutien délictueux grave qui consiste à soutenir illégalement une action en échange de la réception d’une partie du montant qui pourrait être obtenu par suite de l’instance, ou d’un autre profit : *Woroniuk v.*

G. Fleming, *The Law of Torts*, 3rd ed. [Sydney: Law Book, 1965], pages 592–593.

[96] The concept of maintenance and champerty has been preserved in some provincial legislation (*An Act respecting Champerty*, R.S.O. 1897, c. 327) and remains an active common law doctrine in some provinces and in Federal Court practice: see for example, *Fredrickson v. Insurance Corp. of British Columbia* (1986), 28 D.L.R. (4th) 414 (B.C.C.A.); *Ernst & Young Inc. v. Chartis Insurance Company of Canada*, 2012 ONSC 5020 (CanLII), 14 C.C.L.I. (5th) 270, at paragraph 146; *Tacan v. Canada*, 2003 FC 915, 237 F.T.R. 304, at paragraphs 6–11.

[97] Where the concept remains alive, two requirements are necessary. The first is that the party must have an “improper motive” in maintaining the action. The second is that the plaintiff must be otherwise not disposed to enforce its legal rights against the defendant, but for the “officials intermeddling” of the maintainer: *McIntyre Estate v. Ontario (Attorney General)*, 2002 CanLII 45046, 61 O.R. (3d) 257 (C.A.) (*McIntyre Estate*); *Buday v. Locator of Missing Heirs Inc.* (1993), 16 O.R. (3d) 257 (C.A.); *Stetson Oil & Gas Ltd. v. Thomas Weisel Partners Canada Inc.*, 2009 CanLII 13618 (Ont. Sup. Ct.).

[98] The respondent MPs’ motion alleged that the applicants in this case were enlisted to serve as surrogates for the Council, an organization said to have a long-standing animus against the Conservative Party of Canada. They asserted that the Council was profiting by these applications in that it was conducting fund-raising activities in support of the applicants and benefited from the increased profile that it had gained from this case.

[99] The respondent MPs claim that the Council has an advantage as it is not subject to the rules on political party financing. While that may be true, the applicants reply, the Council is not a registered charity and contributions in its hands are fully taxed whereas contributions to the Conservative Party, which may be used to pay the respondent MPs’ costs for this litigation, are subsidized by as much as 75 percent by the taxpayer (*Income Tax*

Woroniuk (1977), 17 O.R. (2d) 460 (C.S.), à la page 462, citant John G. Fleming, *The Law of Torts*, 3^e éd. [Sydney : Law Book, 1965], aux pages 592 et 593.

[96] Le concept du soutien délictueux et de la champartie a été préservé dans certaines lois provinciales (*An Act respecting Champerty*, R.S.O. 1897, ch. 327) et demeure toujours en vigueur en common law dans certaines provinces et dans la pratique de la Cour fédérale : voir, par exemple, *Fredrickson v. Insurance Corp. of British Columbia* (1986), 28 D.L.R. (4th) 414 (C.A. C.-B.); *Ernst & Young Inc. v. Chartis Insurance Company of Canada*, 2012 ONSC 5020 (CanLII), 14 C.C.L.I. (5th) 270, au paragraphe 146; *Tacan c. Canada*, 2003 CF 915, aux paragraphes 6 à 11.

[97] Lorsque le concept demeure en vigueur, deux exigences doivent être respectées. Selon la première, la partie doit soutenir l’action pour un « motif inapproprié ». Selon la seconde, le demandeur ne doit pas être disposé par ailleurs à faire valoir ses droits contre le défendeur en l’absence de l’« immixtion malveillante » du défendeur abusif : *McIntyre Estate v. Ontario (Attorney General)*, 2002 CanLII 45046, 61 R.J.O. (3^e) 257 (C.A.) (*McIntyre Estate*); *Buday v. Locator of Missing Heirs Inc.* (1993), 16 R.J.O. (3^e) 257 (C.A.); *Stetson Oil & Gas Ltd. v. Thomas Weisel Partners Canada Inc.*, 2009 CanLII 13618 (C.S. Ont.).

[98] Dans leur requête, les députés défendeurs ont fait valoir que les demandeurs en l’espèce avaient été engagés pour agir comme substituts du Conseil, lequel organisme éprouverait depuis longtemps de l’animosité à l’endroit du Parti conservateur du Canada. Ils ont allégué que le Conseil profitait de ces requêtes, puisqu’il menait des activités de financement au soutien des demandeurs et bénéficiait d’une visibilité accrue grâce à la présente affaire.

[99] Les députés défendeurs affirment que le Conseil est avantagé du fait qu’il n’est pas assujéti aux règles relatives au financement des partis politiques. Les demandeurs répliquent que, même si c’est peut-être vrai, le Conseil n’est pas un organisme de bienfaisance et les contributions qu’il reçoit sont entièrement imposées entre ses mains, tandis que les contributions versées au Parti conservateur, qui peuvent servir à payer les frais

Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, subsection 127(3); *Canada Elections Act*, subsection 438(3)).

[100] In support of the motion, the respondent MPs filed the affidavit of Peter J. Henein, a lawyer with the firm that is counsel to the respondent MPs in these proceedings, to which were attached 84 exhibits consisting of some 700 pages of documentary material taken from the Council's website, news reports, press releases and other sources. Much of the content of the 118 paragraphs of the affidavit consists of statements alleging political motivations on the part of Maude Barlow, the Council's National Chairperson, and Steven Shrybman, counsel for the applicants in these proceedings and of record for the Council in other proceedings. It is alleged, among other things, that the litigation in this case was motivated by animus against Prime Minister Stephen Harper and the Conservative Party of Canada and that the Council was closely associated with the New Democratic Party and labour unions.

(a) Is Mr. Henein's affidavit admissible?

[101] As noted above, a motion was brought by the applicants to strike the Henein affidavit on the ground that it was contrary to rule 82 of the *Federal Courts Rules*. The motion to strike was withdrawn without prejudice to the applicants' right to impugn the evidence at the hearing.

[102] Rule 82 provides as follows:

Use of
solicitor's
affidavit

82. Except with leave of the Court, a solicitor shall not both depose to an affidavit and present argument to the Court based on that affidavit.

[103] The rule has been applied not just to counsel of record but also to members of the same law firm that represents one of the parties before the Court: *Addo v. OT Africa Line*, 2006 FC 1099, 297 F.T.R. 283.

que les députés défendeurs ont engagés dans le présent litige, sont subventionnées jusqu'à concurrence de 75 p.100 par les contribuables (*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, paragraphe 127(3); *Loi électorale du Canada*, paragraphe 438(3)).

[100] Au soutien de leur requête, les députés défendeurs ont déposé l'affidavit de Peter J. Henein, avocat faisant partie du cabinet qui les représente dans la présente instance; à cet affidavit étaient jointes 84 pièces contenant environ 700 pages de documents qui provenaient, notamment, du site Web du Conseil, d'articles de presse et de communiqués de presse. Les 118 paragraphes de l'affidavit se composent en grande partie de déclarations faisant état de motivations politiques de la part de Maude Barlow, la présidente du Conseil national, et de Steven Shrybman, l'avocat qui représente les demandeurs en l'espèce et le Conseil dans d'autres instances. Il est allégué, notamment, que le présent litige a été motivé par un sentiment d'animosité à l'endroit du premier ministre Stephen Harper et du Parti conservateur du Canada et que le Conseil était lié de près au Nouveau Parti démocratique et aux syndicats.

a) L'affidavit de M. Henein est-il admissible?

[101] Tel qu'il est mentionné plus haut, les demandeurs ont présenté une requête visant à faire radier l'affidavit de Henein au motif qu'il allait à l'encontre de la règle 82 des *Règles des Cours fédérales*. La requête en radiation a été retirée, les demandeurs conservant toutefois le droit d'attaquer la preuve à l'audience.

[102] La règle 82 est ainsi libellée :

82. Sauf avec l'autorisation de la Cour, un avocat ne peut à la fois être l'auteur d'un affidavit et présenter à la Cour des arguments fondés sur cet affidavit.

Utilisation de
l'affidavit
d'un avocat

[103] Cette disposition des Règles a été appliquée non seulement aux avocats inscrits au dossier, mais également aux membres du même cabinet d'avocats qui représente l'une des parties devant la Cour : *Addo c. OT Africa Line*, 2006 CF 1099.

[104] In applying the rule, the Court may accept an affidavit from a member of the firm of solicitors representing a party on a motion where the affidavit is restricted to non-controversial matters such as the furnishing of undisputed documents or the recitation of undisputed facts. However, where such affidavits go further and include matters that are disputed or controversial or are expressions of opinion or state of mind, the Court will be reluctant to accept or give weight to such evidence: *AB Hassle v. Apotex Inc.*, 2008 FC 184, 65 C.P.R. (4th) 332, at paragraph 46.

[105] As discussed by Stratas J.A. in *Pluri Vox Media Corp. v. Canada*, 2012 FCA 18, 2012 DTC 5039, at paragraphs 3 to 13, the purpose of rule 82 is to prevent, as much as possible, “the invidious circumstances that can arise when lawyers act as both witnesses and advocates in the same matter” (paragraph 3). In that case, the affidavit was admitted given the uncontroversial nature of the exhibits and their minimal importance to the motion. That is not the case here. Mr. Henein’s affidavit goes directly to the substance of the motion and to the merits of the applications.

[106] The Court may have been inclined to overlook the rule 82 difficulty with Mr. Henein’s affidavit had it been confined to the facts supporting the motion. The purpose of an affidavit is to adduce facts relevant to the dispute without gloss or explanation: *Canada (Attorney General) v. Quadrini*, 2010 FCA 47, 399 N.R. 33, at paragraph 18. However, the Henein affidavit is replete with statements of opinion, argumentation, allegations against opposing counsel and conclusions of law on the very issues which are before the Court for determination.

[107] The usual remedy for an affidavit that contains portions that are tendentious, opinionated and argumentative is to strike out those portions upon a motion prior to the hearing: *Deigan v. Canada (Minister of Industry)* (1996), 206 N.R. 195 (F.C.A.). Where the arguments and conclusions of law are unseverable the entire affidavit should be struck: *Van Duyvenbode v. Canada (Attorney*

[104] Lorsqu’elle applique cette disposition des Règles, la Cour peut accepter un affidavit d’un membre du cabinet d’avocats représentant une partie à l’égard d’une requête dans les cas où l’affidavit porte sur des questions non controversées, comme la communication de documents non contestés ou la description de faits non contestés. Cependant, lorsque l’affidavit va plus loin et couvre des questions qui sont contestées ou fait état d’expressions d’opinion ou de descriptions d’un état d’esprit, la Cour sera réticente à l’accepter ou à y accorder du poids : *AB Hassle c. Apotex Inc.*, 2008 CF 184, au paragraphe 46.

[105] Comme l’a expliqué le juge Stratas, de la Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Pluri Vox Media Corp. c. Canada*, 2012 CAF 18, aux paragraphes 3 à 13, la règle 82 a pour objet d’empêcher, autant qu’il est raisonnablement possible de le faire, « la situation pénible qui peut survenir lorsque les avocats agissent à la fois comme témoins et représentants dans la même affaire » (paragraphe 3). Dans cette affaire-là, l’affidavit a été admis en preuve, compte tenu de la nature non controversée des pièces et de leur peu d’importance au regard de la requête. Tel n’est pas le cas en l’espèce. L’affidavit de M. Henein porte directement sur le fond de la requête et sur le bien-fondé des demandes.

[106] La Cour aurait peut-être été tentée de ne pas tenir compte du problème inhérent à l’application de la règle 82 des Règles si l’affidavit de M. Henein avait porté uniquement sur les faits à l’appui de la requête. L’affidavit a pour but de présenter les faits pertinents quant au litige sans commentaires ni explications : *Canada (Procureur général) c. Quadrini*, 2010 CAF 47, au paragraphe 18. Cependant, l’affidavit de Henein comporte un très grand nombre de déclarations d’opinions, d’arguments, d’allégations visant les avocats de la partie adverse et de conclusions de droit sur les questions que la Cour est appelée à trancher.

[107] Lorsqu’un affidavit contient des paragraphes qui sont tendancieux, opiniâtres et prêtent à controverse, la réparation habituelle consiste à radier ces paragraphes sur présentation d’une requête avant l’audience : *Deigan c. Canada (Ministre de l’Industrie)*, [1996] A.C.F. n° 1360 (C.A.) (QL). Dans les cas où les arguments et les conclusions de droit ne peuvent être séparés,

General), 2009 FCA 120. That was not done in this case due to the pre-hearing arrangement between the parties not to cross-examine each other's deponents and withdrawal of the motion to strike the Henein affidavit. But in my view the content of the affidavit, other than as a vehicle to introduce the exhibits, was improper and I will exercise my discretion to give it no weight or probative value. The exhibits remain part of the record.

(b) Conclusion on maintenance and champerty

[108] There is no maintenance if the alleged maintainer had a legitimate motive and was not acting maliciously: *Adi v. Datta*, 2011 ONSC 2496 (CanLII), at paragraph 54. The respondents allege that the Council's motive in providing financial assistance to the applicants is to attack the Conservative Party of Canada and the Government of Prime Minister Stephen Harper.

[109] It appears from the record, including certain of the exhibits attached to the Henein affidavit, that throughout its existence, the Council has been a consistent critic of government actions whatever party was in office. I was taken to several examples where the Council had unkind things to say about the former Liberal government. I was not, therefore, convinced that the Council's motivations in indemnifying the applicants against costs in this case were driven by a particular animus against the current Prime Minister and his party, as opposed to the broader public interest in clean elections.

[110] Even if the Council's motives in supporting the applications were politically partisan they would not be grounds for dismissal of these applications. At best, while I consider it doubtful, the allegations might support an independent cause of action against the Council by the respondent MPs: *Kroeker v. Harkema Express Lines Ltd.* (1973), 2 O.R. (2d) 210 (H.C.J.), at page 212,

l'affidavit devrait être radié en entier : *Van Duyvenbode c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 120. Cette mesure n'a pas été prise en l'espèce, étant donné que les parties avaient convenu avant l'audience de ne pas contre-interroger les souscripteurs d'affidavit des autres parties et que la requête en radiation de l'affidavit de Henein avait été retirée. Cependant, à mon avis, sauf dans la mesure où il a servi à présenter les pièces, le contenu de l'affidavit était inapproprié et je ne lui accorderai aucun poids ou valeur probante, conformément au pouvoir discrétionnaire dont je suis investi. Les pièces demeurent toutefois dans le dossier.

b) Conclusion sur le soutien délictueux et la champartie

[108] Il n'y a pas de soutien délictueux lorsque le prétendu demandeur abusif avait un motif légitime et n'agissait pas de manière malveillante : *Adi v. Datta*, 2011 ONSC 2496 (CanLII), au paragraphe 54. Les défendeurs reprochent au Conseil de fournir de l'aide financière aux demandeurs afin d'attaquer le Parti conservateur du Canada et le gouvernement du premier ministre Stephen Harper.

[109] Il appert du dossier, y compris certaines pièces jointes à l'affidavit de Henein, que tout au long de son existence, le Conseil a constamment critiqué les mesures gouvernementales, indépendamment du parti au pouvoir. Plusieurs exemples de cas où le Conseil a formulé des commentaires peu éloquents à l'endroit de l'ancien gouvernement libéral ont été mentionnés. Je n'ai pas été convaincu qu'en dédommageant les demandeurs de leurs frais en l'espèce, le Conseil était animé par un sentiment d'animosité particulier qu'il éprouvait à l'encontre du premier ministre et de son parti plutôt que par le désir d'assurer la tenue d'élections transparentes, au nom de l'intérêt public.

[110] Même si les raisons pour lesquelles le Conseil a appuyé les demandes étaient partisans sur le plan politique, elles ne constitueraient pas des motifs permettant de rejeter celles-ci. Au mieux, bien que cela me semble douteux, les allégations pourraient appuyer un droit d'action indépendant que les députés défendeurs exerceraient contre le Conseil : *Kroeker v. Harkema Express*

citing *Skelton v. Baxter*, [1916] 1 K.B. 321 (C.A.), at page 326. They do not constitute eligible grounds under subsection 531(1) of the Act (“vexatious, frivolous, or not made in good faith”) which refer to the motives of the applicants themselves. Their motives have not been impugned in these proceedings. Therefore, even if the conduct of the Council was seen to be “officious intermeddling” to the degree that it may be actionable, the Court would have no jurisdiction to dismiss these applications.

[111] As a general rule, the courts will not concern themselves with how a lawsuit is funded: *Jacobi v. Newell (County No. 4)* (1992), 136 A.R. 165 (Q.B.). Maintenance and champerty may still have some relevance today in the context of disputes between private parties over contractual arrangements and property rights. The concepts are inconsistent, in my view, with the recognition in modern society of the role of non-governmental organizations in facilitating access to justice and the validity of alternative arrangements for funding litigation, such as contingency fees: *McIntyre Estate*, above. The costs of litigating, particularly when facing well-resourced respondents, are formidable.

[112] Here, the applicants have no prospect of financial reward from these proceedings and there are issues of broad public interest at stake. It is doubtful that they would have had the financial ability to bring these applications on their own without support from some agency. The ability of citizens to bring matters before the courts in the public interest should not be deterred: *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al. (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486 (H.C.J.) (*Lavigne*), at pages 526–527, revd but affd as to costs [*sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*] (1989), 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), at pages 575–576, appeal judgment affd [*sub nom. Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*] [1991] 2 S.C.R. 211.

Lines Ltd. (1973), 2 O.R. (2d) 210 (H.C.J.), à la page 212, citant *Skelton v. Baxter*, [1916] 1 K.B. 321 (C.A.), à la page 326. Elles ne constituent pas des motifs visés au paragraphe 531(1) de la Loi (demande « vexatoire ou dénuée de tout intérêt ou de bonne foi »). Les motifs qu’invoquent les demandeurs n’ont pas été contestés en l’espèce. En conséquence, même si la conduite du Conseil était considérée comme de l’immixtion malveillante au point de donner ouverture à des poursuites, la Cour n’aurait pas compétence pour rejeter les présentes demandes.

[111] En général, les tribunaux ne se préoccupent pas de la façon dont une poursuite judiciaire est financée : *Jacobi v. Newell (County No. 4)* (1992), 136 A.R. 165 (B.R.). Le soutien délictueux et la champartie peuvent demeurer pertinents aujourd’hui dans le contexte des différends opposant des parties privées et concernant des ententes contractuelles et des droits de propriété. À mon avis, ces concepts sont incompatibles avec la reconnaissance, dans la société moderne, du rôle que jouent les organisations non gouvernementales pour faciliter l’accès à la justice ainsi que de la validité de différentes ententes en matière de financement des litiges, comme les ententes sur les honoraires conditionnels : arrêt *McIntyre Estate*, susmentionnée. Les frais de litige peuvent atteindre des montants astronomiques, notamment lorsque les demandeurs font face à des défendeurs bien nantis.

[112] Dans la présente affaire, les demandeurs n’ont aucune possibilité de tirer un gain financier des procédures qu’ils ont engagées et des questions d’intérêt public général sont en jeu. Il est loin d’être certain qu’ils auraient eu les ressources financières voulues pour engager la présente demande de leur propre chef sans le soutien d’un organisme et il ne faut faire entrave à la capacité des citoyens d’ester en justice dans l’intérêt public : *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al. (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486 (H.C.J.) (*Lavigne*), aux pages 526 et 527, inf., mais conf. quant aux dépens [*sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*] (1989), 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), aux pages 575 et 576, jugement en appel conf. par [*sub nom. Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*] [1991] 2 R.C.S. 211.

[113] There is no evidence that the applicants acted for any reason other than to assert their rights to a fair election as Canadian citizens and electors.

[114] The fundamental aim of the law of champerty has always been to protect the administration of justice from abuse. It is not an abuse of the court's process for an elector, with or without the support of a non-governmental organization, to bring an application to contest an election where there is evidence of an attempt to affect the results of that election through fraud. This is particularly true where the right to bring the application arises by statute and does not find its basis in any agreement with the third party: *S v. K* (1986), 55 O.R. (2d) 111 (Dist. Ct).

[115] Thus, even had I accepted the Henein affidavit as admissible and of probative value, I would dismiss the motion to strike the applications on the ground of champerty. The motion was, in my view, an attempt to derail these applications before they could be heard and determined on the merits and was brought without justification.

(2) Are the applications statute-barred?

[116] The election was held on May 2, 2011. The election results for the ridings in question were published in the *Canada Gazette* between May 17, 2011 and May 26, 2011.

[117] The applications were filed on March 23, 2012 (Burkhart (Saskatoon–Rosetown–Biggar), Reid (Elmwood–Transcona), McEwing and Kerr (Winnipeg South Centre), and Ferance and Walsh Craig (Nipissing–Timiskaming)) and March 26, 2012 (Kafka (Vancouver Island North), and Parlee (Yukon)). The respondent MPs submit that they are out of time as they were not filed within 30 days of the date on which the applicants knew or ought to have known of the occurrence of the fraud or the corrupt or illegal practice relating to the telephone calls. Even if the applicants did not know of these until

[113] Il n'y a aucun élément de preuve démontrant que les demandeurs ont agi pour une raison autre que celle de faire valoir leur droit à une élection équitable en qualité de citoyens et d'électeurs canadiens.

[114] L'objet fondamental des règles de droit relatives à la champartie a toujours été de protéger l'administration de la justice contre les risques d'abus. Un électeur n'utilise pas les procédures de la Cour de façon abusive lorsqu'il présente une requête, avec ou sans le soutien d'une organisation non gouvernementale, pour contester une élection dans des circonstances où il existe des éléments de preuve d'une manœuvre frauduleuse visant à influencer sur les résultats de l'élection. C'est particulièrement vrai lorsque le droit de présenter la requête découle d'un texte législatif et ne repose nullement sur une entente conclue avec la tierce partie : *S v. K* (1986), 55 O.R. (2d) 111 (C. dist.).

[115] En conséquence, même si j'avais accepté l'affidavit de Henein comme document admissible ayant une valeur probante, je rejetterais la requête en radiation des demandes fondée sur l'allégation de champartie. À mon avis, la requête visait à faire dérailler les présentes demandes avant que celles-ci puissent être entendues et tranchées sur le fond et a été présentée sans justification.

2) Les demandes sont-elles prescrites?

[116] L'élection a eu lieu le 2 mai 2011 et les résultats de l'élection pour les circonscriptions en cause ont été publiés dans la *Gazette du Canada* entre le 17 mai 2011 et le 26 mai 2011.

[117] Les demandes ont été déposées le 23 mars 2012 (Burkhart (Saskatoon–Rosetown–Biggar), Reid (Elmwood–Transcona), McEwing et Kerr (Winnipeg-Centre-Sud), et Ferance et Walsh Craig (Nipissing–Timiskaming)) et le 26 mars 2012 (Kafka (Île de Vancouver-Nord) et Parlee (Yukon)). Les députés défendeurs soutiennent que les demandes ont été introduites hors délai, parce qu'elles n'ont pas été déposées dans les 30 jours suivant la date à laquelle les demandeurs ont appris ou auraient dû savoir que les fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal avaient été commis. Même si

the media reports appeared in February 2012, by the respondent MPs' calculation they still missed the 30-day limitation period, in part because 2012 was a leap year.

[118] The respondent MPs argue also that because the applications were not initially accompanied by the security for costs required by the statute they did not become complete until those sums were paid, after the 30 days were up, and thus were not "filed" within time. As noted above, I find that the Court can relieve against any such failure to make payment and in the present case I consider any delay in that respect to have been cured.

[119] The applicants' evidence is that while they knew of the calls they had received on or before May 2, 2011, they did not suspect that the calls were attempts to mislead them until the story of the investigation broke in the national media on and after February 22, 2012. There is evidence that the CBC reported that Elections Canada was warning voters to ignore false information about polling station changes before the polls opened on May 2, 2011 and evidence of several media reports after the election. The evidence does not establish how widely those reports were disseminated, how often they were repeated by media outlets or whether they were published by local news media. There is no evidence that the applicants saw or heard any of these early news reports.

[120] The applicants say that they did not know that the calls they received were not from Elections Canada or candidates at the time they were received. They did not discover that the calls were false and maliciously motivated until: in the case of the applicants Ferance, Walsh Craig, Kafka, and McEwing, late February 2012, and for Parlee, Reid, and Kerr, early March 2012.

les demandeurs n'ont été mis au courant de ces événements que lorsque les médias ont diffusé la nouvelle en février 2012, selon le calcul des députés défendeurs, les demandeurs ont quand même dépassé le délai de 30 jours, en partie parce que le mois de février 2012 se trouvait dans une année bissextile.

[118] Les députés défendeurs ajoutent que, étant donné que le cautionnement pour frais exigé par la Loi n'avait pas été déposé à l'origine en même temps que les demandes, celles-ci n'ont été complètes que lorsque ces montants ont été versés, soit après l'expiration du délai de 30 jours, de sorte qu'elles n'ont pas été « déposées » à l'intérieur du délai prescrit. Tel qu'il est mentionné plus haut, je suis d'avis que la Cour peut accorder une dispense à l'égard de ce défaut de paiement et, dans la présente affaire, j'estime que tout retard a été corrigé.

[119] Selon la preuve qu'ils ont présentée, même si les demandeurs étaient au courant des appels qu'ils avaient reçus le 2 mai 2011 ou avant, ce n'est que lorsque les médias nationaux ont diffusé la nouvelle de l'enquête à compter du 22 février 2012 qu'ils ont soupçonné que les appels en question visaient à les tromper. Certains éléments de preuve montrent que la Société Radio-Canada (la SRC) a fait savoir qu'Élections Canada prévenait les électeurs d'ignorer les faux renseignements concernant les changements d'adresse des bureaux de scrutin avant l'ouverture des bureaux le 2 mai 2011, tandis que d'autres font état de plusieurs reportages présentés par les médias après l'élection. La preuve ne permet pas de connaître la portée de la diffusion de ces reportages, la fréquence à laquelle ils ont été présentés par les organes médiatiques ou la mesure dans laquelle ils ont été publiés par les médias d'information locaux. Aucun élément de preuve n'établit que les demandeurs ont vu ou entendu l'une ou l'autre de ces premiers reportages.

[120] Les demandeurs soutiennent qu'ils ignoraient à l'époque que les appels qu'ils ont reçus ne provenaient pas d'Élections Canada ou des candidats. Ils ont appris que les appels étaient faux et malveillants uniquement, dans les cas des demandeurs Ferance, Walsh Craig, Kafka et McEwing, à la fin de février 2012 et, dans le cas de Parlee, Reid et Kerr, au début de mars 2012. Kay

Kay Burkhart, applicant in the district of Saskatoon–Rosetown–Biggar, is silent on when she became aware of the occurrence. Supporting affidavits from Gail Nardi (Yukon) and Christopher Lanctot (Saskatoon–Rosetown–Biggar) also state that they became aware of the occurrence in early March. As none of the applicants and supporting electors were cross-examined on their affidavits this evidence remains uncontroverted.

[121] The Supreme Court expressed the concern in *Opitz*, at paragraph 56, that Part 20 of the Act “should not be taken by losing candidates as an invitation to examine the election records... in the hopes of getting a second chance.” This is not such a case. These applications do not constitute an abuse of section 524. They are brought out of legitimate concerns that the electoral process was violated by persons seeking to suppress the applicants’ votes.

[122] The respondent MPs rely on *Hilton v. Norgaard* (1992), 11 M.P.L.R. (2d) 256 (B.C.S.C.). In that case, several town council members sought the disqualification of the mayor on conflict of interest grounds. The council members had been aware of the grounds for the application for some considerable time but delayed in bringing their application until they had obtained legal advice that they had sufficient information to proceed. That situation bears little resemblance to the facts of this matter.

[123] In this instance, the applicants were not put on notice of the fraud by their awareness of the calls that they had received. Nor were they aware of the fact that those calls were part of an orchestrated campaign of misdirection. That fact was not readily discoverable by them with a reasonable exercise of diligence within 30 days of the occurrence. The applicants bore no individual responsibility to make in-depth inquiries about the calls they had received.

Burkhart, demanderesse de la circonscription de Saskatoon–Rosetown–Biggar, ne mentionne pas à quel moment elle a appris que la faute en question avait été commise. Dans des affidavits à l’appui, Gail Nardi (Yukon) et Christopher Lanctot (Saskatoon–Rosetown–Biggar) affirment également qu’ils ont appris au début de mars que la faute en question avait été commise. Étant donné que les demandeurs et les électeurs qui les appuyaient n’ont pas été contre-interrogés au sujet de leurs affidavits, cette preuve demeure non controversée.

[121] Au paragraphe 56 de l’arrêt *Opitz*, la Cour suprême du Canada a souligné que « les candidats défaits ne doivent pas voir la partie 20 de la Loi comme une invitation à examiner les registres électoraux [...] dans l’espoir d’obtenir une seconde chance ». Tel n’est pas le cas en l’espèce. Les présentes demandes ne constituent pas une utilisation abusive de l’article 524. Elles découlent de préoccupations légitimes selon lesquelles certaines personnes ont porté atteinte à l’intégrité du processus électoral en se livrant à des activités de neutralisation de la participation électorale.

[122] Les députés défendeurs invoquent la décision rendue dans *Hilton v. Norgaard* (1992), 11 M.P.L.R. (2d) 256 (C.S.C.-B.), où plusieurs membres du conseil de ville ont sollicité une déclaration d’incapacité du maire pour des raisons liées à un conflit d’intérêts. Les membres du conseil étaient au courant des motifs de la demande depuis assez longtemps, mais ils n’ont présenté celle-ci qu’après avoir obtenu un avis juridique selon lequel ils possédaient suffisamment de renseignements pour procéder. Cette situation est bien différente des faits de la présente affaire.

[123] Dans le cas qui nous occupe, les demandeurs n’ont pas été informés de la fraude du fait des appels qu’ils avaient reçus, pas plus qu’ils ne savaient que ces appels faisaient partie d’une campagne orchestrée de désinformation. Ils ne pouvaient pas vraiment le savoir en faisant preuve de diligence raisonnable dans les 30 jours suivant la conduite en question. Les demandeurs n’étaient nullement tenus personnellement de mener des enquêtes approfondies au sujet des appels qu’ils avaient reçus.

[124] The Court is unable to make a finding that the applicants knew or ought to have known of the fraudulent occurrences prior to the media reports that began on or about February 22, 2012. It would have taken some time for those reports to be disseminated widely in Canada. There is no evidence before me that the applicants knew of the complaints that were reported in the immediate aftermath of the election. It is not reasonable to expect that the average Canadian elector would have understood that the calls received on or before May 2, 2011 were not from Elections Canada until they saw the national media reports and made the connection between the calls they received and the investigations.

[125] The evidence is not clear as to precisely when the applicants became aware of the misrepresentations. Several of them took steps to obtain or to attempt to obtain their phone records and contacted Elections Canada to make complaints after they learned of the news stories. This was, I infer, the result of a dawning awareness that there had been a fraudulent attempt to divert them from their proper polling station. It was only in the latter stages of this process that they realized what had occurred.

[126] I accept that strict compliance with the time limitations is required to ensure that frivolous applications to annul elections are not made as a form of entertainment. That is a concern that I think carries more weight when the grounds of invalidity are “irregularities”. This is not such a case. Where electoral fraud is alleged and substantiated, the Court should be reluctant to deny the applicants a hearing on what may appear to be a technical, procedural ground advanced by a party that has an interest in preserving the result.

[127] If I am wrong in my assessment, I would prefer to err on the side of the applicants given the resources invested to date and the importance of the public interest in this case. In the circumstances, I am not prepared to find that the applicants are out of time to bring these applications.

[124] La Cour ne peut conclure que les demandeurs étaient au courant ou auraient dû être au courant des manœuvres frauduleuses avant que les médias ne commencent à en parler vers le 22 février 2012. Il a probablement fallu un certain temps avant que cette information soit répandue un peu partout au Canada. Je n’ai été saisi d’aucun élément de preuve établissant que les demandeurs étaient au courant des plaintes qui ont été signalées immédiatement après l’élection. Il n’est pas raisonnable de penser que l’électeur canadien moyen aurait compris que les appels reçus vers le 2 mai 2011 ne provenaient pas d’Élections Canada avant de prendre connaissance des reportages nationaux et de faire le lien entre les appels en question et les enquêtes.

[125] La preuve n’indique pas clairement à quel moment les demandeurs ont été mis au courant des informations mensongères. Plusieurs d’entre eux ont pris des mesures pour obtenir ou tenter d’obtenir les relevés de leurs appels téléphoniques et ont communiqué avec Elections Canada pour formuler des plaintes après avoir été mis au courant des nouvelles. Ils se sont alors rendu compte, je présume, qu’ils avaient fait l’objet d’une manœuvre frauduleuse visant à les détourner du bureau où ils devaient aller voter. Ce n’est qu’à ce moment-là qu’ils ont vraiment compris ce qui c’était passé.

[126] Je reconnais qu’il est nécessaire d’assurer le respect des délais prescrits afin de dissuader quiconque de présenter à la légère une demande frivole visant à faire annuler le résultat d’une élection. À mon avis, cette préoccupation est plus importante lorsque le motif de l’invalidité réside dans l’« irrégularité ». Tel n’est pas le cas en l’espèce. Lorsqu’une allégation de fraude électorale est fondée, la Cour devrait être réticente à refuser au demandeur le droit de se faire entendre pour un motif qui peut sembler technique et procédural et qui est invoqué par une partie ayant intérêt à préserver le résultat.

[127] Si mon analyse est erronée, je préfère pencher du côté des demandeurs, compte tenu des ressources investies jusqu’à maintenant et de l’importance de l’intérêt public en jeu. Dans les circonstances, je ne suis pas disposé à conclure que les présentes demandes ont été introduites hors délai.

(3) Should the opinion evidence of Mr. Graves be struck?

[128] Mr. Graves is the founder and president of EKOS Research Associates Inc., a public policy, survey and research firm. Mr. Graves' evidence (the EKOS survey) was presented as that of an expert in research methodology and design, and applied statistical analysis. He was asked to investigate three questions:

a. to what extent may certain voter suppression techniques have been used to influence the outcome of the 2011 election in the six ridings in question?

b. did any voter suppression activities found to have taken place deliberately target electors who were supporters of a particular political party or parties?

c. were any such voter suppression techniques and activities effective in discouraging those who would have otherwise voted from casting a ballot?

[129] EKOS conducted a survey between April 13 and 19, 2012 using Interactive Voice Response (IVR) technology, which selects respondents through random digit dialing (RDD) and allows respondents to enter their responses through the use of the keypad on their telephones rather than speaking with an interviewer. The results of the survey, analysis and conclusions were presented in a report, completed on April 23, 2012 and revised on October 24, 2012, which was attached as an exhibit to Mr. Graves' affidavit and tendered as expert opinion evidence.

[130] To be admissible, expert opinion evidence must meet the four part test set out in *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9 (*Mohan*), at page 20:

Admission of expert evidence depends on the application of the following criteria:

(a) relevance;

(b) necessity in assisting the trier of fact;

3) La preuve d'opinion de M. Graves devrait-elle être radiée?

[128] M. Graves est le président et fondateur de la firme EKOS Research Associates Inc., spécialisée dans les sondages d'opinion publique. La preuve de M. Graves (le sondage EKOS) a été présentée comme celle d'un expert des méthodes de recherche et d'analyse statistique. M. Graves devait mener une enquête sur les questions suivantes :

[TRADUCTION] a. Dans quelle mesure est-il possible que certaines techniques de neutralisation de la participation électorale aient été employées de manière à influencer sur le résultat de l'élection de 2011 dans les six circonscriptions en question?

b. Les activités de neutralisation de la participation électorale qui ont été constatées ont-elles ciblé délibérément des électeurs qui appuyaient des partis politiques donnés?

c. Les techniques et activités de neutralisation de la participation électorale en question ont-elles véritablement eu pour effet de dissuader des personnes qui auraient par ailleurs voté de déposer un bulletin de vote?

[129] EKOS a mené un sondage entre les 13 et 19 avril 2012 à l'aide de la technologie de réponse vocale interactive (RVI), qui consiste à choisir les personnes interrogées au moyen d'un système d'appel aléatoire et à permettre à ces personnes d'inscrire leur réponse en utilisant le clavier de leur téléphone plutôt qu'en parlant à un interviewer. Les résultats du sondage, l'analyse et les conclusions ont été présentés dans un rapport préparé le 23 avril 2012 et révisé le 24 octobre 2012, lequel rapport a été joint comme pièce à l'affidavit de M. Graves et déposé à titre de preuve d'opinion d'un expert.

[130] Pour être admissible, la preuve d'opinion d'un expert doit satisfaire au critère à quatre volets énoncé dans l'arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9 (*Mohan*), à la page 20 :

L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants :

a) la pertinence;

b) la nécessité d'aider le juge des faits;

(c) the absence of any exclusionary rule;

(d) a properly qualified expert.

[131] The relevance and necessity of this evidence was clear from the outset. If admitted and given probative weight, it was capable of supporting the annulment applications. Without it, it would have been very difficult to determine the truth of the allegations. No applicable exclusionary rule that would prohibit reception of the evidence was drawn to my attention. The respondent MPs' challenge was directed, rather, at the fourth point: Mr. Graves' qualifications as an expert and their allegations of partiality or bias.

[132] The respondent MPs contested Mr. Graves' qualifications for five reasons. They contended that: he misrepresented his expertise; he and his company are documented supporters of the Liberal Party; he has a significant adverse relationship with the respondent MPs' party; he has acted as an advocate for one of the parties in the case; and he failed to disclose important facts.

[133] On the merits of the opinion, the respondent MPs retained the services of Dr. Ruth Corbin to provide a critical analysis of the EKOS survey and Mr. Graves' evidence.

[134] In reply, the applicants asked Mr. Michael Adams of Environics, a competitor company to EKOS, and Dr. Maria Barrados, former president of the Public Service Commission and Assistant Auditor General of Canada to comment on Graves' reputation in his field. Mr. Adams deposed that Graves had "always abided by the highest professional standards" and to his knowledge never "allowed any personal motives or predilections to have interfered". He further commented that "[I]t is not common in our industry for competitors to offer testimonials to the quality of the work of other polling companies, but I find the attack on Mr Graves' [*sic*] so unfounded and irrelevant, in my view, to the substantive matters at hand that I am compelled to offer a very different view of his professional integrity." Dr. Barrados stated that Graves has always, to her knowledge, acted

c) l'absence de toute règle d'exclusion;

d) la qualification suffisante de l'expert.

[131] La pertinence et la nécessité de cette preuve étaient évidentes dès le départ. Si cette preuve était admise et qu'une valeur probante lui était accordée, elle pouvait appuyer les demandes d'annulation. Sans elle, il aurait été très difficile d'établir la véracité des allégations. Aucune règle d'exclusion applicable qui aurait pu empêcher la réception de la preuve n'a été portée à mon attention. Les députés défendeurs ont plutôt insisté sur le quatrième volet, la qualification de M. Graves comme expert et la partialité de ce témoin.

[132] Les députés défendeurs ont contesté la qualification de M. Graves pour cinq raisons. Ils ont soutenu que M. Graves avait donné une fausse description de son expertise, que lui-même et sa société sont des sympathisants du Parti libéral, comme en font foi certains documents, que M. Graves éprouve une profonde animosité à l'endroit du parti des députés défendeurs, qu'il a épousé la cause de l'une des parties dans l'affaire et qu'il a omis de divulguer des faits importants.

[133] En ce qui concerne le bien-fondé de l'opinion, les députés défendeurs ont retenu les services de M^{me} Ruth Corbin et lui ont demandé de fournir une analyse critique du sondage EKOS et de la preuve de M. Graves.

[134] En réponse, les demandeurs se sont tournés vers M. Michael Adams, de la firme Environics, qui fait concurrence à EKOS, et vers M^{me} Maria Barrados, ex-présidente de la Commission de la fonction publique et ex-vérificatrice générale adjointe du Canada, pour qu'ils commentent la réputation de M. Graves dans son domaine. M. Adams a affirmé que M. Graves [TRADUCTION] « s'était toujours conformé aux normes professionnelles les plus élevées et n'avait jamais permis que des motivations ou prédilections personnelles interviennent ». Il a ajouté ce qui suit : [TRADUCTION] « Il n'arrive pas souvent dans notre domaine que des concurrents témoignent au sujet de la qualité du travail effectué par les sociétés de sondage. Cependant, l'attaque à l'endroit de M. Graves m'apparaît si mal fondée et si peu pertinente quant aux questions de fond qui se posent ici que je

“with the utmost care, integrity and professionalism”, never allowing his personal views to find their way into his work.

[135] Evidence is not normally admissible merely to bolster the credibility or professionalism of an expert witness. In this case, however, I found it admissible in light of the concerted attack on Mr. Graves’ character which I ultimately concluded was unfair.

[136] Among other things, the respondent MPs argue that Mr. Graves represented himself as having a PhD, when he does not, while at the same time referring dismissively to Dr. Corbin, who does have a PhD, as Ms. Corbin in his reply affidavits. I am satisfied that Graves did not misrepresent his credentials and that any errors in that respect were those of the applicants’ counsel in preparing Graves’ evidence for filing. In any event, this complaint was inconsequential and the errors were immaterial.

[137] The respondent MPs allege that Mr. Graves has made negative public comments about the Conservative Party. He is, of course, entitled to do so as a private citizen. Some comments appear to have been taken out of context, such as a remark about extremists in Europe that had nothing to do with the Conservative Party. The record also shows donations by Graves to Liberal Party candidates, which, again, was within his democratic rights. The respondent MPs devoted a great deal of their cross-examination of Mr. Graves on his affidavit evidence to exploring these matters. In my view, they did not speak directly to the question of his impartiality as a witness.

me vois forcé de présenter un point de vue très différent au sujet de son intégrité professionnelle ». Quant à M^{me} Barrados, elle a souligné qu’à son avis, M. Graves avait toujours agi [TRADUCTION] « de la manière la plus prudente, la plus intègre et la plus professionnelle qui soit » et qu’il n’avait jamais permis que ses idées personnelles aient la moindre influence sur ses activités professionnelles.

[135] En règle générale, un témoignage n’est pas admissible tout simplement parce qu’il étaye la crédibilité ou le professionnalisme d’un témoin expert. En l’espèce, toutefois, j’ai jugé que le témoignage était admissible compte tenu de l’attaque en règle contre la réputation de M. Graves, laquelle attaque était, selon moi, injuste.

[136] Les députés défendeurs reprochent à M. Graves, notamment, d’avoir affirmé qu’il était titulaire d’un doctorat en philosophie, ce qui n’est pas le cas, tandis que, dans ses affidavits en réponse, il a cavalièrement désigné la « D^e » Corbin*, qui détient un Ph.D., comme M^{me} Corbin. Je suis d’avis que M. Graves n’a pas donné une fausse description de ses titres de compétences et que les erreurs relevées à cet égard sont celles que l’avocat des demandeurs a commises lors de la préparation de l’affidavit et des documents que M. Graves devait déposer. En tout état de cause, cette plainte était sans grande importance et les erreurs étaient mineures.

*Note de l’arrêtiiste : « D^e » est le terme approprié en anglais pour désigner une personne qui détient un Ph.D.

[137] Les députés défendeurs reprochent également à M. Graves d’avoir formulé des commentaires négatifs sur la place publique au sujet du Parti conservateur. Bien entendu, il a le droit de le faire à titre de citoyen privé. Certains commentaires semblent avoir été cités hors contexte, comme une remarque au sujet d’extrémistes en Europe qui n’avait rien à voir avec le Parti conservateur. Il appert également de la preuve que M. Graves a fait des dons à des candidats du Parti libéral, ce qu’il avait le droit de faire. Les députés défendeurs ont consacré une bonne partie du contre-interrogatoire de M. Graves à l’exploration de ces aspects. À mon avis, ils n’ont pas abordé directement la question de l’impartialité de M. Graves comme témoin.

[138] When given an opportunity at the hearing to cross-examine on the substance of Graves' sur-rebuttal affidavit, the MPs' counsel persisted in focusing on the details of the modest contributions he had given to Liberal Party candidates. They did not dwell on the contribution he had given to a Conservative candidate. In any event, this added nothing of value to the record that was already before the Court. I note that Graves is not alleged to have had any relationship with the Liberal candidates in the subject ridings and he does not carry out polling for political campaigns.

[139] The respondent MPs also alleged that Graves has a strong financial interest in the outcome of these proceedings, in that government funding for polling by his firm was cut by more than 80 percent when the Conservative Party formed the government. That appears, at first impression, to be significant but this work, he stated, was never a major part of his business and that assertion was not rebutted.

[140] The Supreme Court has stressed the role of trial judges in excluding unsuitable expert witnesses: *Mohan*, above; *R. v. J.-L.J.*, 2000 SCC 51, [2000] 2 S.C.R. 600, at paragraphs 28 and 47; *Dulong v. Merrill Lynch Canada Inc.*, 2006 CanLII 9146, 80 O.R. (3d) 378 (Sup. Ct.), at paragraph 9; the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rule 52.2, Schedule, "Code of Conduct for Expert Witnesses" and jurisprudence also speak to the importance of impartiality.

[141] The courts have drawn a distinction between the impartiality of the expert's testimony and the question of independence. It is not essential that the expert be independent of the party that calls the witness so long as the opinion given is impartial: *Eli Lilly Canada Inc. v. Hospira Healthcare Corporation*, 2010 FCA 282, at paragraphs 8–9. The cases cited by the respondents all deal with the objectivity of the expert's opinion, not activities outside the retainer such as those they have complained of in this instance: see for example *Bank of Montreal v. Citak*, [2001] O.T.C. 192 (Ont. Sup. Ct.),

[138] Lorsqu'ils ont eu l'occasion de contre-interroger sur le fond M. Graves à l'audience à l'égard de son affidavit de contre-réfutation, les avocats des députés ont persisté dans leur examen dans le détail des modestes dons qu'il avait faits à des candidats du Parti libéral. Ils ne se sont pas étendus sur le don qu'il avait remis à un candidat conservateur. Quoiqu'il en soit, cela n'a rien ajouté d'important à la preuve déjà présentée à la Cour. Je relève d'ailleurs qu'on n'a pas allégué que M. Graves avait de quelconques rapports avec les candidats libéraux des circonscriptions en cause, et que celui-ci n'effectue pas de sondages dans le cadre de campagnes électorales.

[139] Les députés défendeurs ont aussi soutenu que l'issue de la présente instance avait pour M. Graves une grande incidence au plan financier, car son entreprise a reçu 80 p. 100 de fonds publics en moins pour des sondages depuis l'entrée au pouvoir du gouvernement conservateur. Cela peut sembler important à première vue, mais ce type de travail n'a jamais constitué une composante majeure des activités de son entreprise, a déclaré M. Graves, et cette affirmation n'a pas été réfutée.

[140] La Cour suprême a souligné dans différents arrêts (*Mohan*, précité; *R. c. J.-L.J.*, 2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600, aux paragraphes 28 et 47; *Dulong v. Merrill Lynch Canada Inc.*, 2006 CanLII 9146, 80 R.J.O. (3^e) 378 (C.S.), au paragraphe 9) le rôle joué par le juge du procès dans l'exclusion des individus inaptes à témoigner comme experts. On fait également ressortir l'importance de l'impartialité à la règle 52.2 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, et dans le « Code de déontologie régissant les témoins experts », en annexe, auquel il renvoie, de même que dans la jurisprudence.

[141] Les tribunaux ont établi une distinction entre les questions de l'indépendance d'un expert et de l'impartialité de son témoignage. Il n'est pas essentiel que l'expert soit indépendant de la partie qui l'appelle comme témoin, du moment que l'opinion exprimée est impartiale (*Eli Lilly Canada Inc. c. Hospira Healthcare Corporation*, 2010 CAF 282, aux paragraphes 8 et 9). Dans toutes les décisions citées par les défendeurs, on traite du caractère objectif de l'opinion de l'expert, et non des activités exercées par celui-ci hors de son mandat, comme celles mises en cause par les défendeurs

where the expert explicitly told the Court that “in every matter of litigation, I always take the position of advocate for my client” (at paragraph 6).

[142] In *Es-Sayyid v. Canada (Public Safety and Emergence Preparedness)*, 2012 FCA 59, [2013] 4 F.C.R. 3, at paragraph 43, the Federal Court of Appeal expressed grave concerns about the objectivity of the opinion presented because of the author’s editorial comments which were found therein—“editorial comments ... using language that is gratuitous, intemperate and ideological.” The type of blatant ideological bias that the Court found offensive in that opinion is not found in the present matter. Rather, Graves’ opinion is expressed in cautious terms with recognition of the limitations of the technology employed in the survey.

[143] The respondents assert that Mr. Graves claims to be an expert in 14 different areas, too many for true expertise, and that his comments about the lawfulness of the telephone calls usurp the role of the Court. I agree with the applicants that the number of areas of expertise claimed is not a concern; what matters is expertise or lack of it in the area in question. It is trite law that expert witnesses should not give opinion evidence on matters for which they possess no special skill, knowledge or training, nor on matters that are commonplace, for which no special skill, knowledge or training is required: *Johnson v. Milton (Town)*, 2008 ONCA 440, 91 O.R. (3d) 190, at paragraph 50.

[144] The “ultimate issue” rule no longer applies to exclude opinion evidence: *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149; *Benoit v. Canada*, 2002 FCT 243, [2002] 2 C.N.L.R. 1, at paragraph 136; *Stetson Oil & Gas Ltd. v. Stifel Nicolaus Canada Inc.*, 2013 ONSC 1300 (CanLII), at paragraph 63. Graves’ remarks about the lawfulness of the calls are irrelevant to his findings. They did not interfere in any way with the Court’s ability to assess his methodology and decide whether his data, analysis and opinions satisfied the applicable legal test.

en l’espèce; voir, par exemple, *Bank of Montreal v. Citak*, [2001] O.T.C. 192 (C.S. Ont.), où l’expert avait déclaré explicitement à la Cour : [TRADUCTION] « Je défends toujours les intérêts de mon client, quel que soit l’objet du litige » (au paragraphe 6).

[142] Dans l’arrêt *Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3, au paragraphe 43, La Cour d’appel fédérale a exprimé de sérieuses réserves quant à l’objectivité de l’opinion présentée en raison de commentaires qui y étaient formulés : « certains commentaires [...] gratuits, excessifs et idéologiques ». On ne retrouve pas dans la présente affaire le type de parti pris idéologique flagrant dans l’opinion visée, que la Cour d’appel fédérale a jugé répréhensible. M. Graves a plutôt exprimé son opinion en des termes prudents, tout en reconnaissant les limites de la technique utilisée pour procéder au sondage.

[143] Les défendeurs font valoir que M. Graves prétend être un expert dans 14 domaines différents, un nombre trop élevé pour en être véritablement un expert, et qu’il usurpe le rôle de la Cour en formulant ses commentaires sur la légalité des appels téléphoniques. Je suis toutefois d’accord avec les demandeurs pour dire que le nombre de domaines de spécialisation allégués n’est pas une source d’inquiétude; ce qu’il importe de savoir c’est si le témoin est véritablement ou non un expert dans le domaine pertinent. Il est de droit constant qu’un témoin expert ne doit pas présenter un témoignage d’opinion sur des questions à l’égard desquelles il ne dispose d’aucune compétence, connaissance ou formation particulière, ni sur des questions courantes, à l’égard desquelles aucune compétence, connaissance ou formation particulière n’est requise (*Johnson v. Milton (Town)*, 2008 ONCA 440, 91 R.J.O. (3^e) 190, au paragraphe 50).

[144] La règle de la « question fondamentale », pouvant entraîner l’exclusion d’une preuve d’opinion, ne s’applique plus (*Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149; *Benoit c. Canada*, 2002 CFPI 243, au paragraphe 136; *Stetson Oil & Gas Ltd. v. Stifel Nicolaus Canada Inc.*, 2013 ONSC 1300 (CanLII), au paragraphe 63). Les remarques faites par M. Graves sur la légalité des appels téléphoniques n’ont d’ailleurs aucune incidence sur ses conclusions. Elles n’ont aucunement empêché la Cour d’évaluer sa méthodologie, ni d’établir si ses données,

[145] Comments Graves had made on his Twitter account could, at first impression, be construed as supporting a finding that he had decided on his conclusion before beginning the study. On a closer examination, I find that they show him discussing whether analysis of the data would show a voter suppression effect, then progressing towards hoping to find such an effect. Some of the tweets, in sequence, say for instance: “That is why I don’t know if it is testable and I am agnostic as to impacts”; “From what I understand so far I think the hypothesis of effects is testable. I am not sure what the results would be”; “I think one could actually design a statistical test that would give some guidance on this. I am agnostic as to answers”; “Damn! maybe it wasn’t the polls that were off after all. Maybe it was the election”. They gave me some concern but I was ultimately satisfied on his evidence as a whole, particularly his acknowledgement of the weaknesses of the methodology that he had validly arrived at his conclusion through a genuine analysis of the data.

[146] In arriving at a conclusion on the admissibility of this evidence, I have not overlooked the fact that Graves demonstrated a lack of common sense and respect for the Court when he testified. When asked to step outside during a discussion which the Court had with counsel, he chose to follow the live report of that discussion by journalists in the courtroom. I have reviewed the transcript of what was said during that discussion and am satisfied that it did not have a material effect on his testimony. As noted above, I was not persuaded that the line of cross-examination being pursued by counsel was relevant. I also recognize that Mr. Graves was given no instruction not to access the reporters’ live transmission from the courtroom nor were the journalists instructed not to report what was said in his absence. Nonetheless,

son analyse et ses opinions répondaient au critère juridique applicable.

[145] Au premier abord, on pourrait considérer que les commentaires faits par M. Graves sur son compte Twitter permettent de conclure qu’il avait décidé de sa conclusion avant même de débiter son étude. Si on y regarde de plus près, ces commentaires permettent de constater, selon moi, que M. Graves se demandait d’abord si l’analyse des données révélerait l’existence d’un effet de suppression des voix, puis en est progressivement arrivé à espérer découvrir un tel effet. M. Graves a ainsi déclaré ce qui suit, dans l’ordre, dans ses gazouillis : [TRADUCTION] « C’est pour cela que je ne sais pas si cela peut être évalué et je suis agnostique quant aux répercussions »; [TRADUCTION] « D’après ce que j’en comprends jusqu’à maintenant, je crois que l’hypothèse des effets est vérifiable. Je ne sais pas quels résultats seront alors obtenus »; [TRADUCTION] « Je crois qu’on pourrait concevoir un test statistique qui pourrait nous orienter dans tout cela. Je suis agnostique quant aux réponses »; [TRADUCTION] « Zut! peut-être que les sondages n’étaient pas erronés après tout. Peut-être était-ce l’élection qui était erronée ». Ces commentaires m’ont quelque peu inquiété, mais j’ai finalement été convaincu, compte tenu de l’ensemble du témoignage de M. Graves, particulièrement de la reconnaissance des faiblesses de sa méthodologie, que celui-ci en était arrivé valablement à sa conclusion par une analyse authentique des données recueillies.

[146] Pour en arriver à une conclusion sur l’admissibilité de cet élément de preuve, je n’ai pas fait abstraction du fait que, lorsqu’il a témoigné, M. Graves a fait preuve de manque de jugement ainsi que de respect envers la Cour. Lorsqu’on lui a demandé de sortir pendant que la Cour et les avocats devaient discuter entre eux, il a choisi de suivre le reportage fait en direct sur ces discussions par des journalistes présents en salle d’audience. J’ai toutefois passé en revue la transcription de celles-ci et je suis d’avis que cela n’a pas eu une incidence importante sur le témoignage de M. Graves. Je l’ai dit, je ne suis pas convaincu de la pertinence de la piste suivie par les avocats lors du contre-interrogatoire. Je reconnais également qu’on n’avait pas enjoint à M. Graves de ne pas suivre le reportage en direct, ni aux journalistes de

this showed poor judgment on Mr. Graves' part for which he subsequently apologized to the Court.

[147] Having reviewed the arguments and the lengthy cross-examination of Mr. Graves in the record I was not persuaded that the respondent MPs had made out a case that he was not qualified to carry out the survey he was retained to conduct or that his opinion reflected partiality. The respondents have not attacked Mr. Graves's professional opinions but his personal views and motivation in accepting the retainer. I was satisfied that he had objectively presented the challenges and limitations of the survey methodology in his report. I find that his opinion evidence meets the standard for admissibility set out in *Mohan*, above. For that reason, I dismiss the motion to disqualify Mr. Graves and strike his evidence. I will have more to say about the weight I have given his evidence below.

B. *Admissibility and weight of the evidence*

[148] As the applicants acknowledge at the outset of their argument, these applications raise difficult questions concerning how they might establish, and how the Court is to determine, the effect of the activities carried out by those who are responsible for making the misleading telephone calls. The applicants were constrained by a number of factors including time, resources and the secrecy of the ballot.

(1) Evidence of the applicants

[149] The affidavit evidence of each of the applicants themselves is similar. In most cases, the applicants or their spouses received a telephone call prior to the election from someone purporting to be calling from the Conservative Party of Canada. They were asked whether the Conservative Party could rely on their support in the election. The applicants or their spouses told the callers that they would not be voting for the Conservative Party.

ne pas rapporter ce qui était dit en son absence. Cela dénotait malgré tout un manque de discernement de la part de M. Graves, qui s'en est toutefois excusé par la suite auprès de la Cour.

[147] Après examen des arguments présentés et du long contre-interrogatoire de M. Graves au dossier, j'estime que les députés défendeurs n'ont pas démontré que ce dernier n'avait pas les compétences requises pour effectuer le sondage pour lequel on l'avait embauché, ou qu'il a formulé une opinion biaisée. Les défendeurs n'ont pas mis en question l'avis professionnel de M. Graves, mais plutôt ses opinions personnelles et les motifs pour lesquels il avait accepté son mandat. J'estime que M. Graves a fait état de manière objective dans son rapport des limites et défis associés à la méthodologie du sondage. Je conclus que le témoignage d'opinion de M. Graves répond au critère d'admissibilité énoncé dans l'arrêt *Mohan*, précité. Pour ce motif, je rejette la requête visant la récusation comme témoin de M. Graves et la radiation de son témoignage. J'en dirai davantage, plus loin, sur le poids que j'ai accordé à son témoignage.

B. *Admissibilité et poids de la preuve*

[148] Comme les demandeurs l'ont reconnu d'entrée de jeu dans leur argumentation, il est difficile de savoir comment, dans le cadre des présentes demandes, ils pourraient démontrer, et la Cour pourrait établir, l'effet qu'ont eu les activités des personnes responsables des appels trompeurs. Les demandeurs étaient soumis à diverses contraintes, liées notamment au temps écoulé, aux ressources disponibles ainsi qu'au secret du vote.

1) Preuve des demandeurs

[149] Le témoignage par affidavit de chacun des demandeurs eux-mêmes est de teneur semblable. Dans la plupart des cas, les demandeurs ou leurs conjoints ont reçu avant les élections l'appel d'une personne prétendant agir pour le compte du Parti conservateur du Canada. On leur a demandé si ce parti pouvait compter sur leur vote, et ils ont répondu non. Le jour du scrutin ou peu avant, tous les demandeurs, sauf un, ont reçu un

Just before or on the election day, all but one of the applicants received a second telephone call, either live or recorded, purporting to be from Elections Canada, in which they were advised that their polling station had changed.

[150] The calls identified an incorrect polling station location. Some of the calls were made after the applicants had already voted. In the other cases, the applicants checked the information or knew that it was incorrect. Similar evidence is provided by several other individual electors who have sworn affidavits in these proceedings.

[151] Collectively, the applicants' uncontradicted evidence is that they regarded the misdirecting calls as erroneous and only learned from the media coverage in February and March of 2012 that the calls were likely part of an orchestrated campaign to suppress their votes. In no case did the calls "affect the result" for the current applicants in the sense that they were prevented from actually voting. Ms. Bielli, the applicant in the seventh and withdrawn application, had deposed that this was the effect of the call she received.

(2) The ITO evidence

[152] As noted above, public disclosure of Mathews' information to obtain production orders in relation to the investigation into the electoral offences in Guelph is largely responsible for having alerted the applicants to the significance of the calls that they received. Subsequently, another nine ITOs were disclosed as the Commissioner of Canada Elections continued his investigation into the allegations of violations of the Act across the country.

[153] Efforts by the applicants to obtain evidence from the Commissioner and his staff with regard to their inquiries were met with a certificate under subsection 37(1) of the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985,

deuxième appel, en direct ou préenregistré, censé provenir d'Élections Canada et faisant état du changement d'emplacement de leur bureau de vote.

[150] On mentionnait un lieu de scrutin erroné dans les appels. Certains d'entre eux ont été faits alors que le demandeur concerné avait déjà voté. D'autres demandeurs appelés ont vérifié l'information reçue ou savaient tout simplement qu'elle était fausse. Des témoignages dans le même sens ont été fournis par plusieurs autres électeurs dont on a produit l'affidavit dans la présente instance.

[151] Selon leur témoignage non contredit, l'ensemble des demandeurs ont considéré que les appels mentionnant un mauvais emplacement étaient erronés et ont seulement appris par les médias, en février ou en mars 2012, que ces appels faisaient vraisemblablement partie d'une campagne orchestrée pour supprimer leurs voix. Pour aucun des demandeurs actuels les appels n'ont « modifié le résultat », en ce sens qu'ils les auraient empêchés dans les faits de voter. M^{me} Bielli, qui a introduit la septième demande ensuite retirée, avait déclaré dans sa déposition que l'appel reçu l'avait, elle, empêchée de voter.

2) Dénonciations produites en preuve

[152] On l'a dit, la divulgation publique de la dénonciation en vue d'obtenir des ordonnances de communication faite par M. Mathews, à des fins d'enquête sur des infractions électorales qu'on aurait commises à Guelph, y a été pour beaucoup dans la connaissance acquise par les demandeurs de l'importance des appels qu'ils avaient reçus. On a appris que neuf autres dénonciations avaient été faites par la suite, alors que le commissaire d'Élections Canada a poursuivi son enquête sur des allégations de violations de la Loi portées partout au pays.

[153] Les demandeurs ont tenté d'obtenir du commissaire et de son personnel des éléments de preuve concernant leurs enquêtes. Il a toutefois été alors attesté que ces renseignements ne devraient pas être divulgués

c. C-5] asserting public interest privilege in the protection of the information on the ground, among others, that non-disclosure was necessary to protect the integrity of the ongoing investigations. The ITOs became public records, with redactions, following issuance and execution of the production orders.

[154] Copies of the production orders and supporting ITOs that are in the public record of the issuing courts were made part of the record in these proceedings as exhibits to affidavits. The respondent MPs agreed to their filing as a matter of expediency but reserved their right to object to the relevance, admissibility and weight of the content if the records were admitted. Additional evidence of the complaints received by Elections Canada and subject to the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, was introduced through the record of the Chief Electoral Officer (the Babin affidavit).

[155] At the hearing the respondent MPs objected to any consideration being given to the content of the ITOs on the ground that much of it was irrelevant, the information was inherently untrustworthy, it constituted double hearsay and was therefore presumptively inadmissible, and the necessity of relying upon it had not been established.

[156] The information is double hearsay because much of the content of the ITOs consists of statements made by complainants and other persons interviewed to the investigators. The ITOs were attached as exhibits to the affidavits of persons with no personal knowledge of the content and neither the complainants nor the investigators were available for cross-examination. As a general principle, affidavits (e.g., here the sworn ITOs) produced as attachments to the affidavits of others are not given the same weight: *594872 Ontario Inc. v. Canada (No. 2)*, [1992] 1 C.T.C. 344 (F.C.T.D.), at page 347; *McLaughlin v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 556, 408 F.T.R. 286, at paragraph 9.

pour des raisons d'intérêt public, en application du paragraphe 37(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5], au motif notamment que la non-divulgarion était nécessaire pour préserver l'intégrité des enquêtes en cours. Les dénonciations, en partie expurgées, sont devenues du domaine public une fois les ordonnances de communication délivrées et exécutées.

[154] Des copies des ordonnances de communication et des dénonciations à l'appui qui font partie des dossiers publics des cours ayant délivré les ordonnances ont été versées au dossier, comme pièces jointes aux affidavits, dans la présente instance. Les députés défendeurs ont consenti à leur dépôt, pour accélérer le processus, mais ils se sont réservés le droit, si les documents devaient être admis, de mettre en question leur pertinence, leur recevabilité ou le poids à accorder à leur contenu. On a en outre produit en preuve des plaintes reçues par Élections Canada et assujetties à la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, par le biais des documents du directeur général des élections (l'affidavit de Babin).

[155] À l'audience, les députés défendeurs se sont opposés à ce qu'on prenne le moins en compte le contenu des dénonciations au motif qu'il était essentiellement non pertinent, que les renseignements en cause étaient fondamentalement peu fiables, qu'il s'agissait d'un double ouï-dire, donc présumément irrecevable, et qu'on n'avait pas démontré la nécessité de le faire valoir.

[156] Les renseignements en cause correspondent à un double ouï-dire parce que, pour bonne part, les dénonciations consistent en des déclarations faites aux enquêteurs par des plaignants et d'autres personnes. Les dénonciations étaient jointes à titre de pièces aux affidavits de personnes n'ayant pas une connaissance directe de leur teneur, et ni les plaignants ni les enquêteurs ne pouvaient être contre-interrogés à leur égard. Règle générale, on accorde un poids moindre aux affidavits (comme les dénonciations faites sous serment en l'espèce) produits comme pièces jointes aux affidavits d'autres personnes (*594872 Ontario Inc. c. Canada (n° 2)*, [1992] A.C.F. n° 253 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 14; *McLaughlin c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 556, au paragraphe 9).

[157] The traditional formulation of the hearsay rule is that evidence of a statement made to the recipient by a declarant who is not a witness in the proceedings is inadmissible hearsay when the purpose of the evidence is to establish the truth of the contents of the statement. It is not hearsay, and hence not inadmissible, where the purpose of the evidence is not to establish the truth of the contents of the statement, but only to prove that the statement was made. Thus much of the content of the ITOs and the Babin affidavit would be admissible at common law under the traditional hearsay rule at least for the limited purpose of establishing the fact that complaints were made to Elections Canada that misleading calls had been received on election day.

[158] In *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; and *R. v. Khelawon*, 2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787, the Supreme Court has simplified the law of hearsay. If hearsay evidence does not fall under one of the established exceptions to the rule, it may still be admitted if the indicia of reliability and necessity are established.

[159] In my view, necessity is not an obstacle to admissibility in this case given the limited sources of evidence available to the applicants and the objection raised by the Commissioner of Canada Elections to the examination of his investigators. The evidence would not otherwise be available to the Court. I am also satisfied that the information collected by public officers employed to conduct investigations into electoral fraud and contained in their sworn statements is reliable. I consider that the evidence is, therefore, admissible under the principled exception to the hearsay rule.

[160] The ITOs contain references to information received from telecommunications service providers in response to the production orders. This is information maintained in the ordinary course of the business of these corporations. The information became part of court records when produced and filed in the form of returns in response to the production orders. There was no suggestion in these proceedings that the information set out in the ITOs was inaccurate or unreliable.

[157] Selon la formulation classique de la règle du ouï-dire, la preuve de la déclaration faite à son destinataire par un déclarant qui n'est pas témoin au procès constitue un ouï-dire irrecevable lorsqu'elle vise à établir la véracité de son contenu. Il ne s'agit pas d'un ouï-dire, et il n'y a donc pas irrecevabilité, lorsqu'on vise uniquement à établir que la déclaration a bien été faite, et non la véracité de son contenu. Ainsi, le contenu des dénonciations et de l'affidavit de Babin serait pour bonne part recevable en common law, en appliquant la règle traditionnelle du ouï-dire, dans le but restreint d'établir qu'Élections Canada a reçu des plaintes portant que des appels trompeurs avaient été faits le jour du vote.

[158] Dans les arrêts *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; et *R. c. Khelawon*, 2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787, la Cour suprême a simplifié la règle du ouï-dire. Si la preuve par ouï-dire ne relève pas d'une exception établie à la règle d'exclusion, elle peut tout de même être recevable si l'existence d'indices de fiabilité et de nécessité est démontrée.

[159] À mon avis, le critère de la nécessité ne fait pas obstacle à l'admissibilité en l'espèce, compte tenu du nombre restreint de sources de preuve à la disposition des demandeurs et du refus opposé par le commissaire des élections à l'interrogatoire de ses enquêteurs. La preuve ne pourrait sinon être présentée à la Cour. Je juge également fiables les renseignements recueillis par des fonctionnaires chargés de faire enquête par suite d'allégations de fraude électorale et consignés dans des déclarations assermentées de ces derniers. Je juge donc la preuve admissible, en vertu de l'exception raisonnée à la règle du ouï-dire.

[160] On vise à obtenir dans les dénonciations, par les ordonnances de communication, des renseignements provenant de fournisseurs de services de télécommunications. Il s'agit de renseignements tenus par ces entreprises dans le cours normal des affaires. Ces renseignements ont fait partie intégrale des dossiers de cours une fois produits et déposés pour donner suite aux ordonnances de communication. Nul n'a donné à entendre dans la présente instance que les renseignements figurant dans les dénonciations étaient inexacts ou peu fiables.

[161] The ITOs are also admissible, in my view, under the public documents exception to the hearsay rule. At common law, documents may be admissible on two bases, the principled exception to the hearsay rule (*Khan*, above), and by reason that the document is a public document. The principles of necessity and reliability underlie both: *R. v. C. (W.B.)*, 2000 CanLII 5659, 142 C.C.C. (3d) 490 (Ont. C.A.), at paragraph 30; *R. v. Semigak*, 2007 NLTD 34 (CanLII), 267 Nfld. & P.E.I.R. 75, at paragraph 14. Section 24 of the *Canada Evidence Act* permits the introduction of copies of public documents but is not an exclusive code with respect to their admissibility.

[162] As stated by Laskin J.A. in *R. v. A.P.*, 1996 CanLII 871, 109 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.), at pages 389–390 [of 109 C.C.C. (3d)]:

At common law statements made in public documents are admissible as an exception to the rule against hearsay evidence. This exception is “founded upon the belief that public officers will perform their tasks properly, carefully, and honestly.” Sopinka *et al. The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1992), p. 231. Public documents are admissible without proof because of their inherent reliability or trustworthiness and because of the inconvenience of requiring public officials to be present in court to prove them. Rand J. commented on the rationale for the public documents exception to the hearsay rule in *Finestone v. The Queen* (1953), 107 C.C.C. 93 (S.C.C.) at 95:

The grounds for this exception to the hearsay rule are the inconvenience of the ordinary modes of proof and the trustworthiness of the entry arising from the duty, and that they apply much more forcefully in the complex governmental functions of today is beyond controversy.

[163] The sworn statements of the public officers conducting investigations on behalf of the Commissioner, filed in court in support of applications for production records, satisfy the criteria for the admissibility of public documents recognized in the jurisprudence. They were made by a public official, in the discharge of a public duty with the intention that it serve as a permanent record, and are available for public inspection: *R. v. Semigak*, 2007 NLTD 34 (CanLII) [cited above], at

[161] Les dénonciations sont également recevables, selon moi, en vertu de l’exception à la règle du oui-dire qui s’applique aux documents publics. En common law, des documents peuvent être admis pour deux motifs, soit en raison de l’exception raisonnée à la règle du oui-dire (*Khan*, précité), ou parce qu’il s’agit de documents publics. Les principes de la nécessité et de la fiabilité sous-tendent ces deux motifs (*R. v. C. (W.B.)*, 2000 CanLII 5659, 142 C.C.C. (3d) 490 (C.A. Ont.), au paragraphe 30; *R. v. Semigak*, 2007 NLTD 34, 267 Nfld. & P.E.I.R. 75, au paragraphe 14). L’article 24 de la *Loi sur la preuve au Canada* autorise la production en preuve de copies de documents publics, mais ne constitue pas la source exclusive de leur admissibilité.

[162] Le juge Laskin, dans l’arrêt *R. v. A.P.*, 1996 CanLII 871, 109 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.), a émis les commentaires suivants sur le sujet (aux pages 389 et 390) [de 109 C.C.C. (3d)]:

[TRADUCTION] En common law, les déclarations formulées dans des documents publics sont admissibles par exception à la règle de l’exclusion de la preuve par oui-dire. Ce qui fonde l’exception, c’est que l’on « croit que les fonctionnaires s’acquitteront de leurs fonctions de manière régulière, consciencieuse et honnête » (Sopinka *et al. The Law of Evidence in Canada*, 2^e éd. (Toronto : Butterworths, 1992), à la page 231. Les documents publics sont admissibles, sans nécessité de preuve, en raison de leur fiabilité inhérente et parce qu’il serait peu commode de requérir la présence en cour de fonctionnaires pour en prouver l’authenticité. Le juge Rand a expliqué comme suit la raison d’être de cette exception à la règle du oui-dire, dans *Finestone v. The Queen* (1953), 107 C.C.C. 93 (C.S.C.), à la page 95 :

Les motifs de cette exception à la règle du oui-dire sont le peu de commodité des modes ordinaires de preuve et la fiabilité de ce qu’on consigne dans l’exercice de ses fonctions. Cela vaut d’autant de nos jours, nul ne le conteste, étant donné le rôle complexe maintenant joué par l’État.

[163] Les déclarations sous serment de fonctionnaires ayant fait enquête au nom du commissaire, déposées en cour au soutien de demandes d’ordonnances de communication, satisfont aux critères d’admissibilité des documents publics reconnus en jurisprudence. Ces déclarations ont été faites par un fonctionnaire, dans l’exercice d’un devoir public et en vue de créer une trace permanente, et le public y a accès (*R. v. Semigak*, 2007 NLTD 34 (CanLII) [précitée], au paragraphe 14). Les

paragraph 14. The attachments to the Babin affidavit, consisting of information maintained by Elections Canada, are admissible under either the public documents exception or the business records exception to the hearsay rule.

[164] The initial ITOs refer predominantly to information received from electors in Guelph and several other Ontario cities. In the ITO to obtain the 7th, 8th and 9th production orders relating to the records of three telecommunications service providers, investigator Mathews describes the trail that he had pursued in the Guelph inquiry from his first interviews with complainant electors following the election in May 2011 through to identifying the source of the calls and the purchase of the automated call services. The automated messages received followed the pattern below which was retained as an audio file by one of the Guelph complainants:

This is an automated message from Elections Canada. Due to a projected increase in poll turnout your voting location has been changed. Your new voting location is at the Old Quebec Street Mall at 55 Wyndham Street North. Once again, your new poll location is at the Old Quebec Street Mall at 55 Wyndham Street North. If you have any questions please call our hotline at 1-800-434-4456. We apologize for any inconvenience that this may cause.

[165] The message was repeated in French. The Old Quebec Street Mall location was a polling station for voters living within walking distance in the immediate area. It was a considerable distance from the complainants' homes, whereas their correct polling station was, generally, within 1 000 metres.

[166] There was an immediate reaction to the misleading telephone calls from electors who had already voted at their local polling stations and from others who had taken the message at face value and made their way to the Old Quebec Street Mall location. The local returning officer's office was inundated with calls from voters who had received the misleading messages.

[167] An estimated 150 and 200 voters were misdirected to the Old Quebec Street Mall. Among this

pièces jointes à l'affidavit de Babin, soit des renseignements tenus par Élections Canada, sont admissibles à titre d'exception relative aux documents publics ou relative aux dossiers d'entreprise à la règle du oui-dire.

[164] Les dénonciations initiales font état principalement de renseignements obtenus d'électeurs de Guelph et de plusieurs autres villes de l'Ontario. Dans la dénonciation en vue de la délivrance des 7^e, 8^e et 9^e ordonnances de communication visant les dossiers de trois fournisseurs de services de télécommunications, l'enquêteur Mathews décrit la piste qu'il a suivie dans son enquête liée à Guelph, depuis ses premiers entretiens avec des électeurs ayant porté plainte après l'élection de mai 2011, jusqu'au repérage de la source des appels et de l'acquisition des services d'appels automatisés. Le contenu des messages automatisés reçus correspondait à celui du fichier audio, dont la teneur est reproduite ci-après, conservé par l'un des plaignants de Guelph :

[TRADUCTION] Ceci est un message automatisé d'Élections Canada. En raison de l'accroissement prévu du taux de participation aux élections le lieu où vous devez voter a changé. Votre bureau de vote est désormais situé dans le Old Quebec Street Mall, au 55, rue Wyndham North. Encore une fois, votre bureau de scrutin est désormais situé dans le Old Quebec Street Mall, au 55, rue Wyndham North. Si vous avez des questions, adressez-vous à notre assistance téléphonique au 1-800-434-4456. Nous nous excusons pour tout inconvénient que cela pourrait causer.

[165] On a répété le message en français. Le bureau de scrutin du Old Quebec Street Mall était destiné à des électeurs habitant dans la région immédiate, à distance de marche. Il se trouvait toutefois fort loin de la maison des plaignants, dont le véritable bureau de vote était en fait situé, généralement, à moins de 1 000 mètres.

[166] Les appels trompeurs ont suscité une réaction immédiate chez les électeurs qui avaient déjà voté dans leur bureau de scrutin local, et chez d'autres qui ne les avaient pas mis en doute et s'étaient rendus au Old Quebec Street Mall. Le bureau local du directeur du scrutin a été inondé d'appels d'électeurs qui avaient reçu les messages trompeurs.

[167] On estime que de 150 à 200 électeurs se sont rendus par erreur au Old Quebec Street Mall. Certains

number were elderly or disabled voters and others with children in strollers. Some of the misdirected electors tore up their voter identification cards when they found that they could not vote there. Others, who were determined to vote, had difficulty getting to their correct poll in time.

[168] The complainants interviewed by Mathews had received previous calls from the Conservative campaign inquiring about their voting intentions and had indicated that it would not be the Conservative candidate.

[169] The ITO explains that Mathews' investigation traced the source of the Guelph calls to a pre-paid mobile phone used to engage the services of RackNine Inc to transmit the misleading polling station messages to 6 737 telephone numbers in the Guelph area early on May 2, 2011. Instructions to transmit a similar message purporting to come from the Liberal party candidate, between 2 a.m. and 4:45 a.m. on election day, to the same numbers, were deleted before they could be acted upon.

[170] RackNine is a voice broadcasting vendor providing digital voice over Internet Protocol (VoIP) calling technology. During the election campaign in 2011, RackNine was under contract to the Conservative Party not to provide its services to any other political party. RackNine also did voice broadcasts for the campaign of the CPC [Conservative Party of Canada] candidate in Guelph.

[171] The individual originating the misleading calls used a false name and address in communicating with RackNine and used anonymous proxy servers based in Saskatchewan and the United States to pay for the service through the online payment service PayPal. The pre-paid mobile phone was registered with a false name and address and the subscriber paid for the RackNine service through PayPal using non-reloadable Visa and MasterCard pre-paid cards bought anonymously at drug stores in Guelph. There was no suggestion made before me that RackNine was aware that its automated call services were being used for an improper purpose. Once

d'entre eux étaient âgés ou handicapés, ou encore transportaient des enfants dans des poussettes. Certains électeurs envoyés au mauvais endroit ont déchiré leur carte d'identification de l'électeur quand ils ont appris qu'ils ne pouvaient pas y voter, tandis que d'autres, déterminés à voter, ont eu du mal à se rendre à temps à leur véritable bureau de scrutin.

[168] Les plaignants interrogés par M. Mathews avaient précédemment reçu des appels de représentants de la campagne conservatrice, qui les avaient interrogés sur leurs intentions de vote et à qui ils avaient dit qu'ils ne voteraient pas pour le candidat conservateur.

[169] On explique dans la dénonciation que l'enquête de M. Mathews a permis de découvrir que les appels de Guelph provenaient d'un téléphone portable prépayé utilisé pour retenir les services de RackNine Inc en vue, le 2 mai 2011, de la transmission des messages trompeurs sur les bureaux de vote à 6 737 usagers du téléphone de Guelph. Des instructions données en vue de la transmission d'un message semblable, aux même usagers, de 2 h à 4 h 45 du matin, le jour du vote, et censé provenir du candidat du parti libéral, ont été supprimées avant qu'on ne puisse y donner suite.

[170] RackNine est un fournisseur vocal qui offre une technologie pour appels numériques par voix sur le protocole Internet (VoIP). Pour la campagne électorale de 2011, RackNine a conclu un contrat d'exclusivité avec le Parti conservateur. Elle a aussi fourni des services de diffusion vocale au candidat de ce parti, aux fins de sa campagne, à Guelph.

[171] La personne à l'origine des appels trompeurs a recouru à un faux nom et à une fausse adresse pour communiquer avec RackNine, et à des serveurs mandataires anonymes situés en Saskatchewan et aux États-Unis pour acquitter le coût de ses services par l'entremise du service de paiement en ligne PayPal. Le cellulaire prépayé a aussi été inscrit sous de faux nom et adresse, et l'abonné a payé les services de RackNine, par le biais de PayPal, au moyen de cartes non rechargeables, prépayées par Visa et MasterCard, acquises anonymement dans des pharmacies de Guelph. On ne m'a pas donné à entendre que RackNine était au courant de l'usage abusif

the account was established, instructions, including the messages to be transmitted, were communicated to the RackNine servers via the Internet.

[172] Mr. Mathews ascertained that the Internet Protocol (IP) or computer address used by the originator of the misleading messages was associated with a second IP address in RackNine records used for voice broadcast orders from the Deputy Campaign Manager for the Conservative candidate in Guelph. CPC records indicate that the same IP address was used to access the CPC Constituency Information Management System (CIMS) database by five volunteers supporting the Conservative candidate in Guelph. Access to CIMS was limited to those who had been approved to have access by the CPC and who had been issued unique passwords. According to a witness interviewed by Mr. Mathews, certain participants in the Guelph Conservative campaign were overheard discussing making misleading or improper calls to electors during the campaign and setting up an auto dial arrangement for this purpose that could not be tracked back to the campaign.

[173] The ITO states that CIMS records indicate that a volunteer with the Guelph campaign accessed the database on April 30, 2011 for what appeared to be three “Demon dialler” reports for the area. A “Demon dialler” report is a list of phone numbers which can be configured with the names of supporters and non-supporters. The CIMS record indicated that the volunteer downloaded the reports to the local computer he was using. The list used by a RackNine automated server to make the misleading calls appeared to a CPC official to be a list of identified non-Conservative supporters that was updated in CIMS on April 27, 2011.

[174] In the tenth ITO sworn on November 2012 and made public on January 15, 2013, seeking the production of records from Rogers Communications, investigator John Dickson stated that he has reasonable grounds to believe that offences contrary to paragraph 491(3)(d)

fait de ses services d’appels automatisés. Une fois le compte créé, on communiquait par Internet les instructions requises, y compris les messages à transmettre, aux serveurs de RackNine.

[172] M. Mathews a pu constater que l’adresse de protocole Internet (IP), ou l’adresse de l’ordinateur, utilisée par la personne à l’origine des appels trompeurs était associée à une deuxième adresse IP inscrite dans les dossiers de RackNine et utilisée, par le directeur adjoint de la campagne du candidat conservateur de Guelph, pour commander des services de diffusion vocale. D’après les dossiers du Parti conservateur du Canada (le PCC), cinq bénévoles appuyant le candidat de ce parti dans Guelph ont recouru à la même adresse IP pour accéder à la base de données du système de gestion de l’information pour les circonscriptions (le SGIC) du PCC. Seules avaient accès au SGIC les personnes autorisées par le PCC et à qui on avait attribué un mot de passe individuel. Certains participants à la campagne conservatrice dans Guelph, d’après une personne les ayant entendues et interrogée par M. Mathews, auraient discuté d’éventuels appels trompeurs ou inappropriés à des électeurs pendant la campagne et de la mise en place à cette fin d’un plan d’appels automatiques ne pouvant être retracés.

[173] On déclare dans la dénonciation que, d’après les dossiers du SGIC, un bénévole de la campagne de Guelph a accédé à la base de données le 30 avril 2011, apparemment pour obtenir trois rapports de « compositeurs d’attaque » pour la région. Un tel rapport consiste en une liste de numéros de téléphone qu’on peut configurer en fonction du nom de partisans et de non-partisans. Les dossiers du SGIC révèlent que ce bénévole a téléchargé les rapports vers l’ordinateur local qu’il utilisait. Il a semblé à un responsable du PCC que la liste utilisée par un serveur autorisé de RackNine pour placer les appels trompeurs était une liste de non-partisans du Parti conservateur identifiés mise à jour, aux fins du SGIC, le 27 avril 2011.

[174] Dans la dixième dénonciation faite sous serment en novembre 2012 et rendue publique le 15 janvier 2013, en vue de la communication de dossiers de Rogers Communications, l’enquêteur John Dickson a déclaré qu’il avait des motifs raisonnables de croire que des

of the Act had been committed in Newfoundland and Labrador, New Brunswick, Ontario, Alberta and British Columbia. The ITO refers to the several other ITOs sworn by himself and investigators John Mathews and André Thouin in relation to records maintained by other service providers such as Bell and Shaw and Vidéotron in Quebec and to similar complaints of misdirection and/ or annoyance telephone calls during the election period.

[175] Mr. Dickson states that as of October 11, 2012, 1 399 complaints had been received pertaining to 247 electoral districts, alleging specific occurrences of alleged improper telephone calls relating to the 2011 general election. 1 048 of those complaints were received following the release of what has become known as the “robocalls” story in the media on February 23, 2012. Of the total 1 399 complaints, 625 were reports of having been called by either a live or recorded message claiming to emanate from Elections Canada. The remainder could not be sure or did not know where the caller claimed to be from. A total of 837 complaints (the numbers overlap) were reports of harassing telephone calls purportedly from or on behalf of candidates. Mr. Dickson’s November ITO pertained to 45 complainants known to be Rogers subscribers in 28 different Electoral Districts. He sets out the nature of the complaints regarding the calls received in each case and describes the steps taken in investigating them.

[176] The content of the ITOs, for the most part, is not seriously contested by the respondent MPs. There is no suggestion, for example, that Elections Canada contacted electors by telephone to change their polling station. It is uncontroverted that if a change in polling stations were necessary, as happened at one station in one of the six subject ridings, that change would be communicated by reprinting and sending new voter information cards to electors or, for last-minute changes, through media broadcasts and personally by Elections Canada staff posted at the closed polling station. The complaints and the facts unearthed in the course of the investigations were not challenged.

infractions visées à l’alinéa 491(3)d) de la Loi avaient été commises à Terre-Neuve-et-Labrador, au Nouveau-Brunswick, en Ontario, en Alberta et en Colombie-Britannique. M. Dickson fait mention dans la dénonciation des nombreuses autres dénonciations faites sous serment, par les enquêteurs John Mathews et André Thouin et par lui-même, et visant les dossiers tenus par d’autres fournisseurs de services tels que Bell et Shaw, ainsi que Vidéotron au Québec, par suite de plaintes semblables de destinataires d’appels dirigés dans un mauvais lieu ou ennuyés pendant la période électorale.

[175] M. Dickson déclare qu’en date du 11 octobre 2012, on avait reçu 1 399 plaintes concernant 247 circonscriptions et faisant état de cas particuliers d’appels inappropriés censément faits dans le cadre de l’élection générale de 2011. Parmi ces plaintes, 1 048 ont été reçues après la diffusion par les médias le 23 février 2012 de l’histoire dite désormais des « appels automatisés ». Les auteurs de 625 des 1 399 plaintes ont rapporté avoir reçu au téléphone un message en direct ou enregistré qu’on disait émaner d’Elections Canada. Les autres n’étaient pas certains ou n’avaient pas connaissance de l’origine prétendue de l’appel. Au total, 837 plaintes (il y a chevauchement des types de plaintes) concernaient des appels téléphoniques harcelants censés provenir de candidats ou avoir été faits en leur nom. La dénonciation de novembre de M. Dickson concernait 45 plaignants qui étaient des abonnés de Rogers de 28 circonscriptions différentes. M. Dickson précise la nature de chacune des plaintes reçues au sujet d’appels ainsi que les mesures d’enquête prises à leur égard.

[176] Pour l’essentiel, les députés défendeurs ne contestent pas sérieusement la teneur des dénonciations. On ne laisse pas entendre, par exemple, qu’Elections Canada a téléphoné à des électeurs pour les informer d’un changement de lieu du scrutin. Nul ne conteste non plus que, si un tel changement s’était avéré nécessaire, comme cela fut le cas pour un bureau de vote dans l’une des six circonscriptions en cause, on aurait fait part de ce changement en réimprimant et en envoyant aux électeurs de nouvelles cartes d’information de l’électeur ou, advenant un changement de dernière heure, en recourant aux médias pour qu’ils diffusent la nouvelle, et à des membres du personnel d’Elections Canada pour

[177] The ITO evidence confirms that there was a deliberate attempt at voter suppression during the 2011 election. However, the object of the Commissioner's investigations is not to determine whether the election results in any specific riding were affected. While the informants swear that they believe that a person or persons unknown did wilfully prevent or endeavour to prevent an elector from voting, the purpose of the ITOs is to obtain evidence to establish that an offence has been committed, not to determine whether the commission of the offence changed the outcome in any riding. And, in most of the interviews conducted, complainants told the investigators that they had either voted earlier or disregarded the calls and voted at their usual polling stations relying on the information on their voter cards.

[178] There is some evidence in the ITOs that individual electors were discouraged from voting. The clearest example is in Guelph where poll staff reported that voters tore up their identification cards when told that they had been misdirected to the wrong location. A complainant in the Rivière-du-Nord district stated that he had not exercised his right to vote because of a misdirecting phone call. However, while complainants were interviewed in four of the six ridings that are the subject of these proceedings (Winnipeg South Centre, Vancouver Island North, Nipissing–Timiskaming, Yukon), none of them indicated that they had failed to vote as a result of the calls.

(3) Mr. Penner's evidence

[179] In an effort to explain how political parties organize and use telephone calls to potential electors, the applicants tendered the opinion evidence of Robert Penner, President and Chief Executive Officer of Strategic Communications Inc. Mr. Penner described himself as a political consultant with 20 years

qu'ils donnent l'information requise au bureau de scrutin fermé. On n'a pas contesté la teneur des plaintes, non plus que les faits découverts au cours des enquêtes.

[177] Les dénonciations produites en preuve confirment qu'on a délibérément tenté de supprimer des voix pendant l'élection de 2011. L'objet des enquêtes du commissaire n'est toutefois pas d'établir si les résultats de l'élection ont pu être modifiés dans une circonscription particulière. Alors que les dénonciateurs disent croire sous serment qu'une ou des personnes inconnues ont délibérément empêché ou tenté d'empêcher un électeur de voter, l'objet des dénonciations est de recueillir la preuve requise pour établir qu'une infraction a bien été commise, et non d'établir si la perpétration de l'infraction a changé ou non le résultat de l'élection dans l'une ou l'autre des circonscriptions. La plupart des plaignants interrogés, en outre, ont dit aux enquêteurs que, soit ils avaient déjà voté quand on les a appelés, soit ils avaient fait abstraction des appels et voté au bureau de scrutin habituel, en se fiant sur les renseignements inscrits sur leur carte d'information à l'intention de l'électeur.

[178] Les dénonciations font état de certains cas où, dans les faits, certains électeurs ont été dissuadés de voter. Le meilleur exemple en est donné à Guelph où, selon ce qu'a rapporté le personnel de bureaux de scrutin, des électeurs ont déchiré leur carte d'identité lorsqu'on leur a appris qu'ils avaient été dirigés au mauvais endroit. Un plaignant de la circonscription de Rivière-du-Nord a également déclaré qu'il n'avait pas exercé son droit de vote en raison d'un appel l'ayant mal orienté. Toutefois, bien qu'on ait interrogé des plaignants de quatre des six comtés ici en cause (Winnipeg-Centre-Sud, Île de Vancouver-Nord, Nipissing–Timiskaming et Yukon), aucun d'eux n'a dit ne pas avoir voté en raison d'un appel reçu.

3) Témoignage de M. Penner

[179] En vue d'expliquer comment les partis politiques planifiaient le recours aux appels à d'éventuels électeurs, et utilisaient ces appels, les demandeurs ont présenté le témoignage d'opinion de Robert Penner, président et chef de la direction de Strategic Communications Inc. M. Penner s'est décrit comme un conseiller politique

of experience in developing and implementing voter contact programs and other tools for federal, provincial and municipal election campaigns.

[180] The respondent MPs objected to Mr. Penner's evidence as unfounded and inadmissible lay opinion. I am satisfied that in the context of these proceedings, Mr. Penner qualifies as an expert and that his evidence meets the standard for the admission of opinion evidence. The evidence is helpful with respect to matters with which the Court has no experience.

[181] Mr. Penner explained how telephone calls were used to identify supporters and to ensure that they got to the polls. In this regard, his evidence was similar to that of Mr. Andrew Langhorne, Chief Operating Officer of Responsive Marketing Group Inc. (RMG), who gave evidence for the respondent MPs. Both described the process of voter identification (Voter ID) during the campaign and the "Get-Out-The-Vote" (GOTV) calls on election day.

[182] Mr. Penner observed that the use of harassing and misleading phone calls involving misinformation about voter registration requirements or polling locations had become increasingly common in the United States, which had a long history of such tactics. To his knowledge, however, voter suppression and harassment had not been reported to be features of Canadian political campaigns until the 2011 election.

[183] In his opinion, a live or recorded call advising an elector that Elections Canada has made a last-minute change to the elector's polling station location is almost certain to have been intended to suppress the vote of that elector if the call was made to a supporter of another party. Calls that arrive early in the morning or late at night or that are harassing in nature are more likely to be made by a competing party seeking to discourage support for the party falsely presented as having made

ayant acquis 20 ans d'expérience en conception et en mise en œuvre de programmes et d'outils de communication avec les électeurs aux fins de campagnes électorales fédérales, provinciales et municipales.

[180] Les députés défendeurs se sont opposés à l'admission du témoignage de M. Penner, au motif qu'il s'agirait d'une opinion de profane non fondée et irrecevable. J'estime toutefois qu'en l'instance, M. Penner peut être qualifié d'expert et son témoignage satisfait au critère prévu pour l'admission d'un témoignage d'opinion. Ce témoignage est utile quant à des questions à l'égard desquelles la Cour ne dispose d'aucune expérience.

[181] M. Penner a expliqué qu'on recourait aux appels téléphoniques pour repérer les partisans et s'assurer qu'ils aillent voter. Son témoignage ressemblait à ce titre à celui de M. Andrew Langhorne, directeur de l'exploitation chez Responsive Marketing Group Inc. (RMG), qui a déposé pour le compte des députés défendeurs. Tant M. Penner que M. Langhorne ont donné des explications sur les processeurs d'identification des électeurs pendant la campagne, et d'appels visant à « faire sortir le vote » (FSV) le jour même du scrutin.

[182] M. Penner a souligné qu'on recourait de plus en plus fréquemment, aux États-Unis, aux appels harcelants et aux appels fournissant de l'information erronée sur les conditions d'inscription des électeurs ou l'emplacement des bureaux de scrutin, l'utilisation de telles tactiques y remontant à il y a bien longtemps. À sa connaissance, toutefois, jamais avant l'élection de 2011 on n'avait considéré la suppression de voix et le harcèlement être des traits caractéristiques des campagnes politiques canadiennes.

[183] De l'avis de M. Penner, un appel téléphonique en direct ou enregistré informant un électeur qu'Élections Canada avait changé à la dernière minute l'emplacement de son bureau de scrutin visait presque assurément, si le destinataire était partisan d'un autre parti, à supprimer son vote. Les appels reçus tôt le matin ou tard le soir, ou ayant un caractère harcelant, sont le plus susceptibles de provenir, non du parti présenté faussement comme les ayant faits, mais d'un parti

the call. Access to a party's central database is carefully controlled. The calls at issue in these proceedings are most likely to have been organized by a person or persons with: (i) access to the central information system of a political party that included contact information about non-supporters; (ii) the financial resources to contract voice and automated service providers to make such calls; and (iii) the authority to make such decisions.

[184] I found the evidence of Mr. Penner helpful in that it was consistent with the picture that has emerged from the evidence as a whole; that there was an orchestrated effort to suppress votes during the 2011 election campaign by a person or persons with access to the CIMS database.

(4) The evidence of Ms. Desgagné and Mr. Langhorne

[185] Ms. Desgagné was employed by RMG at a call centre in Thunder Bay, Ontario, prior to and during the 2011 election, making Voter ID and GOTV calls on behalf of the CPC. Upon hearing media reports about misleading information concerning polling station locations being conveyed to electors by telephone calls, Ms. Desgagné brought concerns about the involvement of her call centre to the attention of the RCMP and Elections Canada. As a result, she ultimately provided an affidavit in April 2012 which was filed by the applicants in these proceedings. She was cross-examined by the respondent MPs on that and on a supplementary affidavit filed later.

[186] Ms. Desgagné deposed that about 3 days before the election, the RMG scripts changed. This is consistent with the evidence of Mr. Langhorne that the Voter ID calls ended and they began the GOTV calls. The new text mentioned revised polling station locations. According to Ms. Desgagné, the script did not instruct staff to say that they were calling on behalf of the CPC or the local Conservative candidate. Her recollection, in April 2012, was that the accuracy of the information

concurrent qui veut réduire les appuis à son adversaire. Chaque parti contrôle avec soin l'accès à sa base de données centrale. Il est fort probable que la ou les personnes qui ont planifié le recours aux appels ici en cause avaient : i) accès au système d'information centralisé d'un parti politique, comportant notamment les coordonnées de non-partisans; ii) les ressources financières requises pour faire faire ces appels, sous contrat, par des fournisseurs de services automatisés; et iii) le pouvoir de prendre de telles décisions.

[184] J'ai jugé le témoignage de M. Penner utile, en ce sens qu'il s'accordait avec le tableau d'ensemble dégagé par la preuve : une ou des personnes ayant accès à la base de données du SGIC ont consenti des efforts concertés pour supprimer des votes lors de la campagne électorale de 2011.

4) Témoignages de M^{me} Desgagné et de M. Langhorne

[185] Pendant et avant l'élection de 2011, RMG a embauché M^{me} Desgagné afin qu'à un centre d'appels de Thunder Bay, en Ontario, elle fasse pour le compte du PCC des appels pour l'identification des électeurs et FSV. Lorsqu'elle a entendu parler par les médias de renseignements trompeurs transmis par téléphone à des électeurs au sujet de l'emplacement de bureaux de scrutin, M^{me} Desgagné a fait part à la GRC et à Élections Canada de la possible participation de son centre d'appels à cette action. Cela l'a conduite, en fin de compte, à fournir en avril 2012 un affidavit que les demandeurs ont produit dans la présente instance. Les députés défendeurs ont contre-interrogé M^{me} Desgagné à l'égard de cet affidavit et d'un affidavit complémentaire déposé plus tard.

[186] M^{me} Desgagné a déclaré dans son témoignage qu'environ trois jours avant la tenue de l'élection, le modèle de texte téléphonique de RMG a changé. Cela correspond au témoignage de M. Langhorne selon lequel on a éventuellement mis fin aux appels visant l'identification des électeurs pour commencer à faire des appels FSV. On mentionnait dans le nouveau texte l'emplacement modifié de bureaux de scrutin. Selon M^{me} Desgagné, le personnel n'avait pas à dire d'après le

provided regarding polling station locations was questioned by herself and other callers. She says she overheard another caller saying “I am calling from Elections Canada”.

[187] Ms. Desgagné’s evidence was flatly contradicted by Mr. Langhorne of RMG. He denies that his firm was either knowingly or unknowingly involved in conveying false information to electors. Mr. Langhorne acknowledged that during the Voter ID process, information about non-CPC supporters is collected and provided to the CPC. Apart from Mr. Ferance, none of the applicants and supporting affiants received a Voter ID call from RMG in the three days prior to polling day according to the company’s records. Four of the applicants received no calls from RMG in 2011. Two had been called earlier in 2011 but were not reached.

[188] As the calls were completed, the Voter ID data was sent back to the CPC and deleted from RMG’s systems. It was in a different format and could not be used for the GOTV calls. The data used for the GOTV calls was provided by the CPC on or about April 29, 2011.

[189] During the three-day period prior to election day, RMG’s calls were directed only at those voters who had previously self-identified as CPC supporters in order to remind, motivate, and, if necessary, assist them to vote. Langhorne says that it is ineffective to contact someone again who has been identified as a non-supportive and that RMG, for ethical reasons, would have refused to participate in any effort to mislead voters about the locations at which they were to vote. Based on his extensive experience in election campaigns, it would be counter-productive to contact non-supporters at the GOTV stage.

modèle que l’appel était fait au nom du PCC ou du candidat local du parti. M^{me} Desgagné a dit se rappeler que, en avril 2012, d’autres appelants et elle-même avaient mis en question l’information fournie sur les lieux de scrutin. M^{me} Desgagné, en outre, avait surpris un autre appelant qui disait : [TRADUCTION] « J’appelle au nom d’Élections Canada ».

[187] M. Langhorne, de RMG, a nié catégoriquement l’exactitude du témoignage de M^{me} Desgagné. Il a affirmé que son entreprise n’avait jamais participé, sciemment ou non, à la transmission aux électeurs de faux renseignements. M. Langhorne a reconnu que, pendant le processus d’identification des électeurs, on recueillait et communiquait au PCC des renseignements sur les personnes qui n’appuyaient pas ce parti. D’après les dossiers de l’entreprise, personne parmi les demandeurs ou les auteurs d’affidavits à l’appui, à l’exception de M. Ferance, n’a reçu de RMG d’appel d’identification des électeurs dans les trois jours qui ont précédé le scrutin. Quatre des demandeurs n’ont d’ailleurs reçu aucun appel de la part de RMG en 2011. On avait téléphoné à deux demandeurs au début de 2011, mais sans pouvoir rejoindre l’un ou l’autre.

[188] Une fois les appels aux électeurs effectués, on transmettait les données sur leur identification au PCC, puis on les éliminait des systèmes de RMG. On ne pouvait pas recourir à ces données, d’un format différent, pour les appels FSV. Pour ceux-ci, le PCC a fourni les données requises aux environs du 29 avril 2011.

[189] Pendant les trois jours précédant le jour du scrutin, RMG n’a passé des appels FSV qu’aux électeurs s’étant eux-mêmes déclarés partisans du PCC. On rappelait alors à ces électeurs d’aller voter, on les incitait à le faire et, au besoin, on offrait pour cela de les aider. M. Langhorne a dit qu’il ne servait à rien de communiquer à nouveau avec les personnes recensées comme des non-partisans et que RMC, pour des raisons d’intégrité, aurait refusé sa participation à toute tentative menée pour tromper des électeurs quant au lieu du vote. Il n’aurait servi à rien, d’après sa longue expérience des campagnes électorales, de communiquer avec des non-partisans à l’étape FSV.

[190] Mr. Langhorne confirmed that the RMG “GOTV script” used on the three-day period including election day to communicate with previously identified CPC supporters included a statement that Elections Canada had changed some voting locations at the last moment and invited the elector to confirm the address where he or she would be voting. But the RMG callers were instructed to say that they were calling on behalf of the CPC. If the voter’s information about their assigned voting location did not match the address on their screen displayed from the GOTV Data, the callers were instructed to provide the local CPC campaign office phone number for the supporter to call and get clarification.

[191] Mr. Langhorne provided the text of a “GOTV Script” which he states Ms. Desgagné was directed to use on such calls. RMG determined that Ms. Desgagné made only 20 GOTV calls to persons residing in one of the subject ridings. It has no record of any GOTV calls to any of the applicants in these proceedings or to the other persons who have sworn supporting affidavits. Recordings of the 20 GOTV calls made by Ms. Desgagné to persons in the subject ridings contain no reference to calling on behalf of Elections Canada. The accuracy of the polling station information provided was questioned in only two of the calls. Both were to CPC supporters in the Elmwood-Transcona riding and the information in the script was shown to be correct.

[192] Apart from the calls made by Ms. Desgagné, RMG did not produce records of the calls that they made into the subject ridings, as requested by the applicants, on the ground that this would be unduly burdensome. This was not pursued by the applicants. All of the RMG calls were made by live callers, according to Mr. Langhorne. The data for Voter ID calls was provided by the CPC and returned to the CPC following the

[190] M. Langhorne a confirmé le fait que le « modèle de message FSV » utilisé par RMG pendant la période de trois jours comprenant celui du scrutin, pour communiquer avec les personnes précédemment recensées comme des partisans du PCC, comportait une déclaration selon laquelle Élections Canada avait changé à la dernière minute certains lieux de scrutin, tout en conviant l’électeur appelé à confirmer l’adresse où il devait voter. On avait toutefois enjoint aux appelants de RMG de dire qu’ils téléphonaient pour le compte du PCC. Si les renseignements dont disposait l’électeur quant à l’emplacement de son bureau de vote ne correspondaient pas à l’adresse figurant sur l’écran de l’appelant tirée des données FSV, celui-ci devait fournir à ce partisan le numéro de téléphone du bureau local de la campagne du PCC pour qu’il puisse obtenir les précisions requises.

[191] M. Langhorne a remis le texte d’un « modèle de message FSV » que, selon ses dires, on a enjoint à M^{me} Desgagné d’utiliser pour les appels FSV. RMG a établi que M^{me} Desgagné n’avait passé que 20 appels FSV à des personnes habitant dans les circonscriptions en cause. Rien dans ses dossiers ne révèle l’existence du moindre appel FSV fait à l’un ou l’autre des demandeurs en l’instance, ou à d’autres individus qui ont souscrit des affidavits à l’appui. Il ne se trouve, dans les enregistrements des 20 appels FSV faits par M^{me} Desgagné auprès de personnes résidant dans les circonscriptions en cause, aucune mention du fait que les appels auraient été placés au nom d’Élections Canada. L’exactitude des renseignements fournis sur les bureaux de scrutin n’a été mise en question que lors de deux appels. Les deux appelés étaient des partisans du CPC de la circonscription d’Elmwood-Transcona et l’information figurant dans le message communiqué s’est révélée être exacte.

[192] RMG n’a pas produit d’enregistrement des appels passés dans les circonscriptions en cause, mis à part ceux de M^{me} Desgagné, comme les demandeurs le lui avaient demandé, au motif que cela serait indûment contraignant. Les demandeurs n’ont pas insisté. Selon M. Langhorne, tous les appels faits par RMG l’ont été par des individus. Le PCC a fourni les données relatives à l’identification des électeurs, et il les a récupérées

election with the additional inputs regarding supporters and non-supporters recorded by the callers.

[193] In her supplementary affidavit, Ms. Desgagné deposed that she believed that the text Mr. Langhorne provided was an amalgam of at least two other scripts she was directed to use, one of which referred to last minute changes of voting locations by Elections Canada. She believed that she was directed to use both types of script at various times during the days leading up to the May 2011 election. According to Langhorne, there would have been no overlap between the Voter ID and GOTV scripts except possibly on April 29, 2011.

[194] At the hearing, counsel for the applicants advised the Court that they were not relying upon Ms. Desgagné's affidavits as evidence of the source of the misleading calls. The respondent MPs vigorously contested the accuracy of her evidence but relied upon it to the limited extent that it was inconsistent with the evidence of the applicants and their supporting affiants regarding the calls that they had received.

[195] Ms. Desgagné's evidence is based solely upon her recollection which, as she acknowledged in an interview conducted on CBC radio on February 28, 2012, was unclear. Mr. Langhorne's evidence is supported by the RMG records and is consistent with the industry practices described by both himself and Mr. Penner.

(5) The EKOS survey evidence

[196] As survey evidence consists of an aggregate of statements by the persons surveyed and these persons are not made available for cross-examination, such evidence was long considered to be inadmissible. Survey evidence was also considered inadmissible if the results purported to answer the ultimate question before the

après l'élection, des renseignements additionnels consignés par les appelants y étant joints, concernant les partisans et les non-partisans du parti.

[193] M^{me} Desgagné a déclaré croire, dans son affidavit complémentaire, que le texte remis par M. Langhorne constituait un amalgame d'au moins deux autres modèles de messages qu'on lui avait enjoint d'utiliser; on faisait allusion dans un de ces messages à des changements de lieux de scrutin faits à la dernière minute par Elections Canada. Elle croyait aussi se rappeler qu'on lui avait demandé d'utiliser les deux types de messages, à divers moments pendant les jours qui ont précédé le scrutin de mai 2011. D'après M. Langhorne, il n'y aurait pas eu de chevauchement dans l'utilisation des modèles de message pour l'identification des électeurs et de message FSV, si ce n'est peut-être le 29 avril 2011.

[194] À l'audience, les avocats des demandeurs ont informé la Cour qu'ils ne faisaient pas valoir les affidavits de M^{me} Desgagné à titre de preuve de l'origine des appels trompeurs. Les députés défendeurs ont contesté avec vigueur l'exactitude du témoignage de M^{me} Desgagné, mais ils l'ont invoqué dans la mesure restreinte de son incompatibilité avec le témoignage des demandeurs et des auteurs de leurs affidavits à l'appui quant aux appels qu'ils auraient reçus.

[195] M^{me} Desgagné a fondé son témoignage uniquement sur ses souvenirs, et elle a reconnu que ceux-ci étaient quelque peu confus dans une entrevue diffusée à la radio de la SRC le 28 février 2012. Pour sa part, le témoignage de M. Langhorne est étayé par les dossiers de RMG, et il est compatible avec les pratiques dans le secteur décrites tant par M. Penner que par lui-même.

5) Preuve par sondage d'EKOS

[196] La preuve par sondage consistant en une compilation de déclarations faites par des répondants qu'il est impossible de contre-interroger, on l'a longtemps jugée être inadmissible. Elle était aussi jugée inadmissible si on cherchait, par les résultats du sondage, à répondre à la question fondamentale à trancher par la

Court, as that was considered to be the exclusive domain of the trier of fact. At common law, the evidence was admissible solely to provide the foundation for an expert's opinion evidence: *R. v. Times Square Cinema Ltd.*, [1971] 3 O.R. 688 (C.A.), at page 699.

[197] The modern practice is to admit survey evidence, presented through a qualified expert, provided its findings are relevant to the issues and the survey was properly designed and conducted in an impartial manner: *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772 (*Mattel*), at paragraph 43. The weight it is to be given is then determined by the Court.

[198] In Canada, survey evidence has been used to determine the effect of voter registration rules on vulnerable populations: *Henry v. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70 (*Henry*), at paragraphs 411–450. Survey evidence has been admitted in a number of other contexts involving other public policy issues: *Bedford v. Canada*, 2010 ONSC 4264 (CanLII), 102 O.R. (3d) 321; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2012 BCSC 886, 287 C.C.C. (3d) 1; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695. Surveys have also been used in trade-mark confusion cases where it is impractical to call hundreds of witnesses: *Philip Morris Products S.A. v. Marlboro Canada Limited*, 2010 FC 1099, 90 C.P.R. (4th) 1, at paragraph 259.

[199] The respondent MPs contend that the EKOS survey is inadmissible hearsay as it is tendered for the purpose of establishing contested facts, namely the proof that actual voters were prevented from voting. The applicants, they argue, do not merely use it as evidence that there was a program of voter suppression, but as evidence that this program was effective and did suppress voters.

[200] The applicants submit that in dealing with fraud preventing voting, there is no readily available way to

Cour, cela étant considéré être du ressort exclusif du juge des faits. En common law, la preuve par sondage n'était admissible que pour étayer le témoignage d'opinion d'un expert (*R. v. Times Square Cinema Ltd.*, [1971] 3 O.R. 688 (C.A.), à la page 699).

[197] La pratique plus récemment observée consiste à admettre la preuve par sondage présentée par un expert compétent, dans la mesure où ses conclusions sont pertinentes quant aux questions en litige et où le sondage a été bien conçu et effectué avec impartialité (*Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772 (*Mattel*), au paragraphe 43). La Cour établit ensuite le poids qu'il convient d'accorder à cette preuve.

[198] Au Canada, on a recouru à la preuve par sondage pour déterminer l'effet sur des populations vulnérables des règles sur l'inscription des électeurs (*Henry v. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70 (*Henry*), aux paragraphes 411 à 450). On a aussi admis la preuve par sondage dans divers autres contextes où étaient en jeu des questions de politique publique (*Bedford v. Canada*, 2010 ONSC 4264 (CanLII), 102 R.J.O. (3^e) 321; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2012 BCSC 886, 287 C.C.C. (3d) 1; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695). On a également recouru à des sondages dans des affaires de confusion entre marques de commerce où il est peu pratique de convoquer des centaines de témoins (*Philip Morris Products S.A. v. Marlboro Canada Limited*, 2010 FC 1099, 90 C.P.R. (4th) 1, au paragraphe 259).

[199] Les députés défendeurs soutiennent que le sondage d'EKOS constitue un ouï-dire irrecevable, puisqu'on le produit pour établir des faits contestés, c'est-à-dire faire la preuve que certains électeurs ont véritablement été empêchés de voter. Ils font valoir que les demandeurs recourent au sondage pour prouver, non seulement l'existence d'un plan de suppression des votes, mais aussi l'efficacité de ce plan pour supprimer dans les faits certains votes.

[200] Les demandeurs répondent à cela qu'en ce qui concerne la fraude visant à empêcher des gens de voter,

count the electors who did not vote other than through such a survey. They rely on the statements by the Supreme Court in *Opitz*, at paragraphs 23 and 72 that the assessment under section 524 cannot involve an investigation into voters' actual choices and that the evidence must not compromise the secrecy of the ballot. The only reasonable alternative, they submit, was for a qualified professional to conduct a survey.

[201] In my view, there was no question that the survey evidence was relevant. I concluded that it was admissible in support of Mr. Graves' opinion subject to the principles set out in *Mattel*, above, that it was properly designed and conducted in an impartial manner. I found that the survey was "both reliable (in the sense that if the survey were repeated it would likely produce the same results) and valid (in the sense that the right questions have been put to the right pool of respondents in the right way, in the right circumstances to provide the information sought)": *Mattel*, at paragraph 45. The weight to be given to it remained to be determined.

[202] In reaching a conclusion on admissibility, I had regard to some of the factors discussed by Justice Smith in *Henry*, above, at paragraph 279: the particular circumstances of this case and the opportunities the respondent MPs had to cross-examine Mr. Graves on his qualifications, to review the underlying data and methodology, and to call evidence in rebuttal; the lack of resources of the applicants and other means to establish cause and effect. I note that while the respondent MPs contend that court proceedings should not be turned into a battle of experts, their arguments about the reliability of the survey results all draw on Dr. Corbin's critique. In assessing the weight of the evidence, I took into account the content of the report and the evidence of Mr. Graves, Dr. Corbin and Dr. Nevitte, an expert in survey research and electoral behaviour retained by the applicants to assess the evidence of both Dr. Corbin and Mr. Graves.

il n'existe pas de moyen facile, sinon par sondage, de compter le nombre d'électeurs qui effectivement n'ont pas voté. Ils invoquent à cet égard les déclarations de la Cour suprême dans l'arrêt *Opitz*, aux paragraphes 23 et 72, selon lesquelles l'enquête menée, en procédant à l'évaluation requise aux fins de l'article 524, ne peut porter sur le choix que les électeurs ont réellement fait, et la preuve ne doit pas compromettre le caractère confidentiel du scrutin. La seule solution de rechange raisonnable était ainsi, selon les demandeurs, qu'un professionnel compétent procède à un sondage.

[201] Il n'a fait aucun doute dans mon esprit que la preuve par sondage était pertinente, et j'en suis venu à la conclusion qu'elle était admissible pour étayer l'opinion de M. Graves, sous réserve, conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *Mattel*, précité, que le sondage ait été bien conçu et effectué avec impartialité. J'en suis aussi venu à la conclusion que le sondage était « à la fois fiable (dans le sens où, s'il était repris, on obtiendrait vraisemblablement les mêmes résultats) et valide (à savoir qu'on a posé les bonnes questions au bon bassin de répondants, de la bonne façon et dans des circonstances qui permettent d'obtenir les renseignements recherchés) » (*Mattel*, au paragraphe 45). Restait à décider du poids à accorder à cette preuve.

[202] Pour en arriver à la conclusion sur l'admissibilité de la preuve, j'ai considéré certains des facteurs abordés par le juge Smith dans la décision *Henry*, précitée (au paragraphe 279) : les circonstances particulières d'espèce, les occasions qu'ont eues les députés défenseurs de contre-interroger M. Graves à l'égard de ses compétences, de passer en revue les données et la méthodologie sous-jacentes et de présenter une contre-preuve, ainsi que le manque de ressources des demandeurs et d'autres moyens pour eux d'établir la relation de cause à effet. Je relève par ailleurs que, bien que les députés défenseurs disent estimer qu'il ne faudrait pas transformer l'instance en un affrontement d'experts, tous leurs arguments concernant la fiabilité des résultats du sondage s'appuient sur l'analyse critique de M^{me} Corbin. Dans l'appréciation du poids à accorder à la preuve, j'ai pris en compte le contenu du rapport et le témoignage de M. Graves, de M^{me} Corbin ainsi que M. Nevitte, un expert en sondages d'opinion et en comportement électoral dont les demandeurs ont retenu les services

[203] The EKOS survey gathered responses from a sample of Canadian adults across the six ridings under dispute. The findings were updated after the application regarding the seventh riding was withdrawn, resulting in a sample size of 2 872. One substantive effect of the removal of the Don Valley East survey respondents was to reduce the significance of the measurable impact on electors of receiving harassing phone calls during the election and that factor was removed.

[204] According to Mr. Graves, a sample of this size for the six subject ridings provides a margin of error of ± 1.8 percentage points, 19 times out of 20. The margin of error increases when the results are subdivided by riding, varying from 4.0 percent to 5.6 percent, 19 times out of 20.

[205] For comparison purposes, the survey also gathered responses from 1 500 adult Canadians across 106 other ridings where there were few or no known complaints of voter suppression activity. The margin of error for the comparison groups is said to be 2.5 percentage points, 19 times out of 20.

[206] The survey consisted of a series of automated questions asking the respondents whether they had received a telephone call asking how they intended to vote and a subsequent call telling them that their polling station had changed, if so whether that second call was said to be from Elections Canada, whether the location of the polling station was correctly identified and whether the call caused them not to vote on May 2, 2011. Additional questions addressed whether the respondent had received harassing telephone calls.

[207] Mr. Graves' interpretation of the survey is that in the subject ridings in total, 16.7 percent of respondents indicated that they had received a call near the end of the election campaign informing them of the location of their polling station. Of those 16.7 percent, 24.6 percent of respondents indicated that they had received a call telling them that the location of the polling station

pour qu'il évalue le témoignage tant de M^{me} Corbin que de M. Graves.

[203] Le sondage d'EKOS a été mené auprès d'un échantillon de Canadiens adultes résidant dans les six circonscriptions ici en cause. Cet échantillon, après la mise à jour des résultats du sondage qui a suivi le retrait de la demande visant la septième circonscription, était composé de 2 872 personnes. L'un des effets sur le fond du retrait des répondants de Don Valley-Est a été de réduire en importance l'incidence quantifiable sur les électeurs des appels harcelants reçus pendant la campagne; on a donc éliminé ce facteur.

[204] D'après M. Graves, un échantillon d'une telle taille pour les six circonscriptions en cause donne lieu à une marge d'erreur de plus ou moins 1,8 p. 100, 19 fois sur 20. La marge d'erreur s'accroît si les résultats sont ventilés par circonscription, pour varier alors de 4,0 p. 100 à 5,6 p. 100, 19 fois sur 20.

[205] À des fins de comparaison, on a également recueilli dans le sondage les réponses de 1 500 Canadiens adultes résidant dans 106 autres circonscriptions où seul un petit nombre de plaintes ont été portées, voire aucune, quant à des activités de suppression de votes. La marge d'erreur serait pour les groupes témoins de 2,5 p. 100, 19 fois sur 20.

[206] Le sondage consistait en une série de questions automatisées : les répondants avaient-ils reçu un appel concernant leurs intentions de vote, puis un appel subséquent les informant du changement d'emplacement de leur bureau de scrutin? Dans l'affirmative, le second appel était-il censé provenir d'Élections Canada, le lieu de scrutin mentionné était-il exact et l'appel avait-il empêché le répondant de voter le 2 mai 2011? On demandait ensuite aux répondants s'ils avaient reçu des appels harcelants.

[207] Selon l'interprétation donnée au sondage par M. Graves, 16,7 p. 100 des répondants au total dans les circonscriptions en cause ont dit avoir reçu un appel les informant de l'endroit de leur bureau de scrutin. Parmi ce 16,7 p. 100, 24,6 p. 100 des répondants au total dans les circonscriptions en cause ont dit avoir reçu un appel les informant d'un changement d'emplacement de leur

had changed. This represents 4.1 percent of the survey sample of 2 872 from the subject ridings, or 117 electors. Extrapolated as a proportion of the total number of electors in the six ridings, which was 352 645, 4.1 percent of the eligible electorate represents 14 458 voters.

[208] Acknowledging the limitations of the study, the EKOS survey concludes, among other things, that:

a. The evidence strongly suggests that there was a targeted program of voter suppression in place in the subject ridings. Based on the survey samples, it appears that tens of thousands of voters were targeted.

b. These activities were clearly targeted at non-CPC voters in a manner that is highly improbable to have happened by chance. They included false reports of polling station changes and faux calls claiming to be from Elections Canada. In fact, Elections Canada made no such calls and there were virtually no voting station changes, yet many thousands of voters in the six ridings claim to have received these calls.

c. Exposure to these calls clearly had a dampening effect on propensity for non-CPC supporters to vote. EKOS estimated the effect in the range of 1.0%. Applying a margin of error to those estimates would produce a band of 0.8% to 1.8%. In other words if these actions had not been in place, the CPC advantage would have been reduced by this amount on average in these six ridings.

[209] The report found that residents of the subject ridings were significantly more likely to have received a call informing them of polling station change than those in the comparison ridings. Mr. Graves concluded that in the subject ridings voter suppression activities took place that were targeted at non-CPC voters. He found that the response rates for CPC voters were the same in both comparison and subject ridings.

[210] These findings, the applicants submit, are consistent with the evidence of Mr. Langhorne that RMG, at the direction of the CPC, called hundreds of thousands

bureau de scrutin. Il s'agit de 4,1 p. 100 de l'échantillon de 2 872 répondants dans les circonscriptions en cause, ou de 117 électeurs. En extrapolant, en fonction de 4,1 p. 100 des électeurs admissibles dans ces six circonscriptions — un nombre total de 352 645 électeurs —, on en arrive à un nombre de 14 458 électeurs.

[208] Tout en reconnaissant les limites de la recherche effectuée, on tire notamment les conclusions suivantes dans le sondage d'EKOS :

[TRADUCTION]

a. Les données nous portent fortement à croire qu'un plan ciblé de suppression de votes était en place dans les circonscriptions en cause. D'après les échantillons de sondage, il semble qu'on ait visé des dizaines de milliers d'électeurs.

b. Les partisans de partis autres que le PCC étaient manifestement pris pour cible, d'une manière telle que cela relève très peu probablement du hasard. Parmi les actions survenues, on a rapporté faussement des changements de lieux du scrutin, et de faux appels ont été faits, prétendument pour le compte d'Élections Canada. Élections Canada n'a en réalité passé aucun appel semblable et il n'y a pratiquement pas eu de changements de lieu de vote, et malgré cela des milliers d'électeurs des six circonscriptions ont affirmé avoir reçu de tels appels.

c. La réception de tels appels a manifestement réduit la propension des partisans de partis autres que le PCC à aller voter. EKOS évalue que l'effet produit a été de l'ordre de 1,0 %. En fonction de la marge d'erreur, l'évaluation correspond à une fourchette de 0,8 % à 1,8 %. En l'absence des actions menées, autrement dit, l'avance du PCC aurait été réduite d'autant en moyenne dans les six circonscriptions.

[209] On a conclu dans le rapport que les résidents des circonscriptions en cause étaient beaucoup plus susceptibles que les résidents des circonscriptions témoins d'avoir été informés par téléphone d'un changement de lieu du scrutin. M. Graves a conclu qu'il y avait eu dans les circonscriptions en cause des activités de suppression de votes qui ciblaient les partisans de partis autres que le PCC. Il a aussi conclu que les résultats dans les circonscriptions en cause et témoins étaient les mêmes en pourcentage chez les personnes ayant voté pour le PCC.

[210] Les demandeurs affirment que ces conclusions sont conformes au témoignage de M. Langhorne selon lequel RMC, à la demande du PCC, a téléphoné à des

of electors and read a message stating that: “Elections Canada has changed some voting locations at the last minute”. This included calls to electors in five of the six subject ridings. The information was factually wrong in that there had been only one polling station change in all of the six subject ridings in which RMG made such calls. While GOTV calls were made by the other parties to their supporters, there is no suggestion that they included similar misleading information about polling station locations.

[211] As discussed above, under section 120 of the Act it is the responsibility of returning officers to establish polling stations, with the approval of the Chief Electoral Officer if more than one location is required in a polling division. This responsibility would include any relocation of a polling station and any notification to electors of such a change. It was therefore improper for the CPC and RMG to deliver the message they did, and this should not recur.

[212] However, the fact that the RMG calls were made may account, in part, for the recollection of persons who responded to the EKOS survey nearly a year later that they had received misleading phone calls.

[213] The EKOS survey acknowledged the difficulty of estimating the actual number of electors deterred from voting in consequence of receiving such a call. It states:

Assessing causal impacts is an exceedingly complex problem and this research cannot provide definitive estimates of the size of the causal impacts. It does, however, provide a reasonable basis for estimating these impacts.

[214] The survey asked respondents to report whether they failed to vote as a result of getting such a call. The results indicated that more respondents from the comparison group reported being deterred from voting as a result of receiving a call indicating that the polling station location had been changed. Mr. Graves’ opinion was that this made sense because eligible voters in “swing” ridings have more incentive to vote and are thus

milliers d’électeurs pour leur lire le message suivant : [TRADUCTION] « Élections Canada a changé à la dernière minute le site de certains bureaux de scrutin ». De tels appels ont notamment été faits à des électeurs de cinq des six circonscriptions en cause. Ces renseignements étaient faux, comme en fait il n’y a eu qu’un changement réel de lieu de scrutin dans les six circonscriptions en cause où RMG avait passé de tels appels. Les autres partis ont aussi fait des appels FSV à leurs partisans, mais rien ne laisse croire qu’on a alors transmis des renseignements trompeurs semblables au sujet de l’emplacement de bureaux de scrutin.

[211] En vertu de l’article 120 de la Loi, on l’a dit, il est de la responsabilité de tout directeur de scrutin d’établir un bureau de scrutin, l’agrément du directeur général des élections étant requis si plus d’un bureau est requis pour une même section de vote. Cette responsabilité s’étendrait, le cas échéant, à tout déplacement d’un bureau de scrutin et à la notification de ce déplacement aux électeurs. Il n’était par conséquent pas approprié pour le PCC et RMG de transmettre leur message, et cela ne doit pas se reproduire.

[212] Le fait toutefois que RMG ait passé de tels appels peut expliquer, du moins en partie, que les répondants au sondage d’EKOS se soient rappelés près d’un an plus tard la réception d’appels trompeurs.

[213] On a reconnu dans le sondage d’EKOS qu’il était difficile d’évaluer le nombre véritable d’électeurs que la réception d’un tel appel a dissuadés de voter. Il y est mentionné :

[TRADUCTION] L’évaluation de l’effet causal constitue un problème extrêmement complexe, et la présente recherche ne permet pas d’apprécier précisément l’ampleur de cet effet. Elle permet de disposer, toutefois, d’une base raisonnable d’appréciation.

[214] On demandait aux répondants dans le sondage de dire si la réception d’un appel trompeur les avait empêchés de voter. Selon les résultats obtenus, plus de répondants du groupe témoin ont rapporté ne pas avoir voté en raison d’un appel les informant d’un changement de lieu de scrutin. Cela était logique, de l’avis de M. Graves, parce que les électeurs admissibles résidant dans une circonscription « girouette » sont davantage

less easily dissuaded from voting than voters in party strongholds, which were better represented in the comparison group.

[215] One of the difficulties with the survey evidence, however, is that some of those who reported having been discouraged from going to the polls had previously indicated that they had in fact voted. This inherent conflict in the results was never explained to my satisfaction.

[216] As I read the results of the survey broken down by the subject ridings, with the percentages rounded out to avoid counting fractional people, the findings are as follows:

Winnipeg South Centre:

There were no polling station changes in this riding. The margin of victory for the Conservative respondent was 722 votes (out of 40,093 cast for all candidates). The survey contacted 606 people in the riding. Of those, 5.3 percent said that they had been called and told that their polling station had been changed. Of those receiving such calls, 5.7 percent (i.e. 1.0 percent of the 606 or 6 persons) said that they then did not vote. Extrapolating that 1 percent to the total 40,093 votes indicates that the reverse magic number (more votes presumed to oppose the winner than the margin of victory) would not have been reached.

Saskatoon–Rosetown–Biggar:

No polling station changes. The margin of victory was 538 votes out of 30 220 cast. The survey contacted 303 people. Of those, 4.0 percent (or 12 people) said that they had been called and told that their station had been changed. Of those, 8.1 percent (2 percent of the 303 or 6 people) said that they did not vote. Extrapolated to the total number of votes cast, 2 percent would exceed the reverse magic number required.

incités à voter et donc moins aisés à dissuader que les électeurs — mieux représentés au sein du groupe témoin — résidant dans le château fort d'un parti.

[215] L'un des problèmes liés à la preuve par sondage, toutefois, est que certains répondants ayant déclaré avoir été dissuadés de voter avaient précédemment dit qu'en fait, ils avaient voté. Jamais on ne m'a expliqué de manière satisfaisante cette contradiction interne dans les résultats.

[216] Les résultats du sondage ventilés par circonscription en cause, les pourcentages étant arrondis pour éviter le calcul de fractions de personnes, permettent selon moi de tirer les conclusions suivantes :

Winnipeg-Centre-Sud

Il n'y a pas eu de changement de lieu de scrutin dans cette circonscription. Le défendeur conservateur l'a emporté par une marge de 722 voix (sur un total de 40 093 voix exprimées pour l'ensemble des candidats). On a interrogé 606 personnes résidant dans la circonscription aux fins du sondage. De ce nombre, 5,3 p. 100 ont dit qu'on les avait appelées pour les informer d'un changement de lieu de scrutin. Parmi les personnes ayant reçu un tel appel, 5,7 p. 100 (c.-à-d. 6 personnes, ou 1,0 p. 100 du nombre total de 606) ont dit ne pas avoir voté. Si l'on extrapole en fonction de 1 p. 100 du nombre total de 40 093 voix, le nombre magique inversé (nombre de voix présumées défavorables au vainqueur plus élevé que celui de sa majorité) n'aurait pas été atteint.

Saskatoon–Rosetown–Biggar

Pas de changement de lieu de scrutin. La majorité du vainqueur était de 538 voix sur un total de 30 220 voix exprimées. On a interrogé 303 personnes aux fins du sondage. Parmi celles-ci, 4,0 p. 100 (ou 12 personnes) ont dit qu'on les avait appelées pour les informer du changement de lieu de scrutin. De ce nombre, 8,1 p. 100 (6 personnes, ou 2 p. 100 des 303 répondants) ont déclaré ne pas avoir voté. Si l'on extrapole en fonction du nombre total de voix exprimées, 2 p. 100 correspond à davantage de voix que le nombre magique inversé requis.

Elmwood–Transcona:

No polling station changes. A margin of victory of 300 votes of 33 085 total cast. The survey contacted 487 people in the riding. Of those, 4.9 percent, or 24 people, said that they had been contacted about a change in their polling station. Eight people (or 1.6 percent of the 487) said that they then did not vote. Calculated as a percentage of the total (1.6 percent of 33 085), this would indicate that 529 voters did not vote, well in excess of the magic number.

Nipissing–Timiskaming:

No polling station changes. Margin of victory for the Conservative candidate was just 18 votes out of 42 496 cast. The survey contacted 487 people in this riding. Of those, 1.8 percent (or 9 people) said that they had been called with the misleading information. 12.1 percent (i.e., 1.8 percent of the 487, 7 people) of those said they then did not vote. Extrapolated to the total votes cast, this would indicate that 595 voters did not vote, well in excess of the magic number.

Vancouver Island North:

One polling station location was changed in this riding. The margin of victory was 1 827 out of 59,190 votes cast. 523 people were contacted by the survey. Of those, 2.7 percent said that they had been called and told that their polling station had been changed. Of those 14 people, 5.7 percent or 4 people (i.e., 0.8 percent of the 523) said that they then did not vote—this would translate to 473 votes. The magic number would not have been reached in this riding.

Yukon:

No polling station changes. The margin of victory was 132 votes out of 16 124 total cast. The survey contacted 466 people, of whom 36 percent said that they had been

Elmwood–Transcona

Pas de changement de lieu de scrutin. La majorité du vainqueur était de 300 voix sur un total de 33 085. On a interrogé 487 résidents de la circonscription aux fins du sondage. Parmi celles-ci, 4,9 p. 100 (ou 24 personnes) ont dit avoir reçu un appel les informant du changement de lieu de scrutin. De ce nombre, 8 personnes (ou 1,6 p. 100 des 487) ont déclaré ne pas avoir voté. En appliquant ce pourcentage au nombre total de voix (1,6 p. 100 des 33 085 voix), 529 électeurs n'auraient pas voté, soit bien plus que le nombre magique.

Nipissing–Timiskaming

Pas de changement de lieu de scrutin. La majorité du vainqueur conservateur était tout juste de 18 voix sur un total de 42 496 voix exprimées. On a interrogé 487 résidents de la circonscription aux fins du sondage. Parmi ces répondants, 1,8 p. 100 (ou 9 personnes) ont dit avoir reçu un appel trompeur. De ce nombre, 12,1 p. 100 (c.-à-d. 7 personnes, ou 1,8 p. 100 des 487 répondants) ont dit ne pas être allés voter. Si l'on extrapole en fonction du nombre total de voix exprimées, cela voudrait dire que 595 personnes n'ont pas voté, encore une fois bien davantage que le nombre magique requis.

Île de Vancouver-Nord

On a changé un lieu de scrutin dans cette circonscription. La majorité du vainqueur a été de 1 827 voix sur un total de 59 190 voix exprimées. On a interrogé 523 personnes aux fins du sondage. De ce nombre, 2,7 p. 100 ont dit qu'on les avait appelées pour les informer du changement de lieu de scrutin. Parmi ces 14 personnes, 4 ou 5,7 p. 100 (c.-à-d. 0,8 p. 100 des 523 répondants) ont dit ne pas être allées voter. Cela correspondrait à 473 voix sur le nombre total de voix exprimées, de sorte que le nombre magique n'aurait pas été atteint dans cette circonscription.

Yukon

Pas de changement de lieu de scrutin. La majorité du vainqueur a été de 132 voix sur un nombre total de 16 124 voix exprimées. On a interrogé 466 personnes,

called and told that their polling station had changed or 168 people. Of those, 10.7 percent, approximately 8 people or 1.7 percent of the 466, said they then did not vote. As 1.7 percent of 16 124 is 274 voters, the magic number would have been reached.

[217] If the survey evidence is accepted, it demonstrates that 39 voters in total and at least one voter in each of the six ridings reported not casting a vote due to the fraud. Extrapolating the percentage of those who said they did not vote because of the calls from the survey samples to the total number of votes cast in each riding, the reverse magic number is reached in only four of the six ridings, assuming that none of those who did not vote in those four ridings would have voted for the Conservative respondents.

(6) Dr. Corbin's evidence

[218] Dr. Corbin holds a doctoral degree in psychology, among other degrees. She is the managing partner of CorbinPartners Inc., a marketing science company which conducts survey research and provides market analysis for business and policy decisions. Previously, she was the chief operating officer of the Angus Reid Group responsible for national election polling operations and was at one time a polling advisor to the Privy Council Office and the Canadian Unity Information Office of the Government of Canada.

[219] Dr. Corbin has been personally involved with numerous survey research studies and has published on the use of survey evidence in court. She has been previously qualified as an expert in the design and interpretation of survey evidence in an electoral context (*Henry*, above, at paragraph 292) and her qualifications were not contested in those proceedings.

et 36 p. 100 d'entre elles (soit 168 personnes) ont dit avoir été appelées et informées du changement de lieu de scrutin. De ce nombre, 10,7 p. 100 (environ 8 personnes, ou 1,7 p. 100 des 466 répondants) ont dit ne pas être allées voter. Comme 1,7 p. 100 du nombre total de 16 124 voix exprimées correspond à 274 voix, le nombre magique requis aurait été atteint.

[217] Sur la foi de la preuve par sondage, 39 électeurs en tout et au moins un électeur dans chacune des six circonscriptions ont rapporté ne pas avoir voté en raison de la fraude. Si l'on extrapole le pourcentage des personnes ayant dit ne pas avoir voté par suite des appels en fonction des échantillons du sondage, puis qu'on applique ce pourcentage au nombre total de voix exprimées dans chaque circonscription, le nombre magique inversé n'est atteint que dans quatre des six circonscriptions, à supposer qu'aucune des personnes n'ayant pas voté dans les quatre circonscriptions n'aurait voté pour le candidat conservateur.

6) Témoignage de M^{me} Corbin

[218] M^{me} Corbin détient, entre autres diplômes, un doctorat en psychologie. Elle est l'associée directrice de CorbinPartners Inc., une société de science marketing qui procède à des recherches par sondage et à des analyses de marché en vue de la prise de décisions d'affaires et de politique. Elle a été auparavant directrice de l'exploitation, en charge des activités de sondage pour les élections nationales, du groupe Angus Reid, ainsi que conseillère en sondage auprès du Bureau du Conseil privé et du Centre d'information sur l'unité canadienne du gouvernement du Canada.

[219] M^{me} Corbin a elle-même pris part à de nombreuses études fondées sur des sondages et publié divers textes sur le recours à la preuve par sondage devant les tribunaux. On a déjà reconnu qu'elle avait les compétences requises en tant qu'experte en conception de sondage et en interprétation d'une preuve par sondage en contexte électoral (*Henry*, précitée, au paragraphe 292), et ses compétences n'ont pas été contestées dans la présente instance.

[220] Dr. Corbin's expertise in market research was not questioned by the applicants. They questioned whether the consumer orientation of her expertise was of value in this context and questioned the limited scope of her retainer. She was not asked to consider the evidence as a whole but rather to focus on the Graves' affidavits and survey evidence. The applicants contend that as a result she was unaware of the effect of the RMG calls on the comparison ridings, for example, and proceeded on the incorrect assumption that the reports by survey respondents of having received misleading calls were the product of false memory. They also contend that she brought a hyper-adversarial approach to her task which diminishes the weight that should be accorded her opinion.

[221] Dr. Corbin conceded that the self-reported non-voting activity disclosed by the EKOS survey, if taken at face value, establishes that some voters were deterred from voting. However, the survey failed to address essential standards of statistical reliability, in her view, and the results could not, therefore, be generalized to any conclusions about the population at large. She asserts that nothing could be concluded from the survey with respect to the incidence of voter suppression phone calls or any cause-effect relationship between such phone calls and any outcomes of the 2011 federal election.

[222] The IVR polling technology may be useful for some specific applications, Dr. Corbin acknowledges. But it is a highly impersonal survey technique with very low response rates and remains controversial within the industry. In the manner used in the EKOS survey, Dr. Corbin states, it permits no verifiable control over who answers the survey. She criticized its use in this instance on a number of grounds including the following:

[220] Les demandeurs n'ont pas mis en question la qualité d'experte en étude de marché de M^{me} Corbin. Ils ont toutefois soulevé la question de savoir si, du fait qu'elle était axée sur la recherche en consommation, son expertise était utile dans le présent contexte, et mis en cause la portée restreinte de son mandat. On ne lui a pas demandé d'examiner la preuve dans son ensemble, mais plutôt de se concentrer sur la preuve par sondage et les affidavits de M. Graves. Il en résulterait selon les demandeurs que M^{me} Corbin n'était pas au courant, par exemple, de l'effet des appels de RMG dans les circonscriptions témoins, et qu'elle est partie de l'hypothèse — fausse — que le phénomène des faux souvenirs expliquait que des répondants au sondage aient dit avoir reçu des appels trompeurs. Les demandeurs affirment également que M^{me} Corbin s'est montrée antagoniste à l'excès dans l'exercice de son rôle, et que cela devrait réduire d'autant le poids à accorder à son opinion.

[221] M^{me} Corbin a concédé que les données du sondage d'EKOS faisant état de cas rapportés de non-exercice du droit de vote démontraient, à première vue, que certaines personnes avaient été dissuadées de voter. Elle estime toutefois que le sondage n'a pas respecté certaines normes essentielles en matière de fiabilité statistique, et qu'on ne pouvait donc pas tirer des résultats obtenus des conclusions générales applicables à l'ensemble de la population. M^{me} Corbin soutient que le sondage ne permet de rien conclure quant à l'incidence des appels sur la suppression de votes, ou à toute relation quelconque de cause à effet entre les appels et les résultats de l'élection fédérale de 2011.

[222] M^{me} Corbin reconnaît que la technologie de sondage faisant appel à la réponse vocale interactive (RVI) peut s'avérer utile pour certaines applications particulières. Il s'agit toutefois d'une technique de sondage très impersonnelle aux taux de réponse fort peu élevés et qui demeure controversée dans le secteur. De la manière dont on l'utilise dans le sondage d'EKOS, déclare M^{me} Corbin, la technique ne donne pas ouverture à un contrôle vérifiable des répondants au sondage. M^{me} Corbin a critiqué le recours à cette technique pour divers motifs dans le cas présent, notamment les suivants :

- Survey results require validation, normally through a 10 percent call-back to confirm responses; this was not done. There was no live follow-up.
 - The survey was performed 11 months after the election when people’s memories had faded. Memories are suggestible and the respondents may have accidentally filled in details from media reporting after the fact.
 - There were numerous sampling errors in the survey; for instance, cell phone users were not surveyed, because according to Mr. Graves’ hypothesis, cell phones were not targeted for misleading calls.
 - The youngest age category offered was “under 25”, which did not screen out people under 18 who were not eligible to vote. There was over-representation of women and under-representation of Conservatives.
 - A ticket in a \$500 prize draw was offered for completing the survey, so people may have just pushed random buttons to get through and get their chance at the prize.
 - Finally, the survey questions were confusing.
- Les résultats de tout sondage doivent être validés, habituellement au moyen du rappel de 10 p. 100 des répondants pour confirmer leurs réponses. Dans notre cas, il n’y a pas eu de suivi par une personne physique.
 - On a procédé au sondage 11 mois après la tenue de l’élection, alors que les souvenirs des gens s’étaient estompés. La suggestibilité de la mémoire est avérée et il se peut que les répondants aient accidentellement complété leurs souvenirs par des détails tirés, après le fait, de comptes-rendus des médias.
 - Le sondage était entaché de nombreuses erreurs d’échantillonnage; on n’a pas interrogé d’utilisateurs de cellulaires, par exemple, parce qu’en fonction de l’hypothèse de M. Graves, les appels trompeurs n’avaient pas de tels utilisateurs pour cibles.
 - La catégorie prévue des plus jeunes visait les [TRADUCTION] « moins de 25 ans »; on n’a donc pas exclu les moins de 18 ans, qui pourtant n’ont pas le droit de voter. Les femmes étaient sur-représentées et les conservateurs sous-représentés.
 - On offrait une chance de gagner 500 \$ en participant au sondage, et ainsi il se peut que des gens aient simplement donné leurs réponses au hasard pour en finir et avoir la chance de remporter le prix.
 - Finalement, les questions du sondage prêtaient à confusion.

[223] I note that call-backs to verify the information received would run counter to the concern expressed by the Supreme Court that efforts to establish causal effects must not breach ballot secrecy. One of the features of the IVR approach was that the respondents were assured anonymity. While there were multiple call-backs to obtain a response, EKOS did not thereafter attempt to verify the responses received from those reporting non-voting behaviour. Dr. Corbin views this as a weakness but it is a point that would be problematic in any live survey that could not assure anonymity.

[223] Je relève qu’en effectuant des rappels pour vérifier les renseignements reçus on passerait outre le souci exprimé par la Cour suprême que les efforts consentis pour démontrer des relations de cause à effet ne compromettent le caractère confidentiel du scrutin. Le recours à la technique RVI permettait notamment de garantir l’anonymat des répondants. Bien qu’on ait procédé à de nombreux rappels pour obtenir des réponses, on n’a pas tenté de vérifier par la suite les réponses reçues des personnes ayant rapporté ne pas être allées voter. M^{me} Corbin voit là une lacune, mais cela poserait problème si on procédait à un sondage en direct ne pouvant pas assurer la protection de l’anonymat.

[224] Dr. Corbin challenges Mr. Graves' assertions that the survey provides a reasonable basis for estimating the impact of the calls. She states that there is no scientifically defensible basis for estimating or inferring causal impacts from the report. Following a detailed analysis of the discussion of the results in the EKOS survey, she found the explanations "subjective, pre-disposed to a hypothesis of voter suppression, and inconsistent with rigorous statistical reasoning for determining cause-and-effect".

[225] Dr. Corbin's analysis of the data led her to conclude that at least two ridings, Saskatoon–Rosetown–Biggar and Nipissing–Timiskaming, could immediately be eliminated from consideration as targets of suspicious phone calls, because there were fewer complaints about such calls than in the comparison ridings. Her analysis of the remaining ridings indicates that overall, there was not enough difference between voters in the comparison group and voters in the subject ridings to demonstrate that suspicious calls had made any difference. She points out that in Winnipeg South Centre and Vancouver Island North, the magic number is not reached even if Mr. Graves' findings are accepted.

[226] Dr. Corbin would eliminate more than half of the survey respondents as lying or mistaken based on a comparison of tables of survey respondents who reported receiving calls which caused them not to vote, and tables of survey respondents who said they had actually voted. Excluding those she concluded had lied from the data and adjusting the data to compensate for underage voters, cellphone owners, ineligible voters and other concerns such as faulty memory, the remaining alleged voter suppression effect is reduced to zero. In the result, Dr. Corbin found no statistical difference between the subject ridings and the comparison group ridings. In her analysis, the EKOS survey is, overall, methodologically unsound and could have a margin of error of between 8 percent and 20 percent.

[224] M^{me} Corbin conteste les affirmations de M. Graves selon lesquelles le sondage offre une base raisonnable pour l'évaluation de l'effet des appels. Elle déclare plutôt qu'il ne se dégage du rapport aucune base défendable sur le plan scientifique permettant d'évaluer ou de déduire tout effet de causalité. Après une analyse détaillée des commentaires sur les résultats du sondage d'EKOS, M^{me} Corbin a conclu que les explications données étaient [TRADUCTION] « subjectives, favorables a priori à l'hypothèse de la suppression de votes et incompatibles avec le raisonnement statistique rigoureux requis pour établir une relation de cause à effet ».

[225] L'analyse des données a permis à M^{me} Corbin de conclure que, d'entrée de jeu, on pouvait considérer qu'au moins deux circonscriptions, soit celles de Saskatoon–Rosetown–Biggar et de Nipissing–Timiskaming, n'étaient pas ciblées par des appels suspects, puisque moins de plaintes au sujet de tels appels y ont été portées que dans les circonscriptions témoins. Quant aux autres circonscriptions, il n'y avait pas dans l'ensemble, selon elle, une différence suffisamment importante entre les électeurs du groupe témoin et les électeurs des circonscriptions en cause pour établir que des appels suspects avaient changé quoi que ce soit aux résultats. Elle souligne à cet égard que, dans Winnipeg-Centre-Sud et Île de Vancouver-Nord, le nombre magique n'est pas atteint même si l'on devait admettre les conclusions de M. Graves.

[226] M^{me} Corbin éliminerait plus de la moitié des répondants au sondage, qu'elle juge avoir menti après avoir comparé les tableaux des répondants qui ont déclaré ne pas avoir voté en raison d'appels, avec les tableaux des répondants qui ont rapporté avoir voté. Après exclusion des données des répondants jugés avoir ainsi menti, puis ajustement en fonction de la présence de répondants trop jeunes pour voter ou qui n'ont pas le droit de vote, de l'absence de propriétaires de cellulaires et d'autres facteurs défavorables, comme les pertes de mémoire, le prétendu effet de suppression des votes restant est réduit à zéro. M^{me} Corbin a par conséquent conclu qu'il n'existait pas de différence statistique entre les circonscriptions en cause et celles du groupe témoin. Selon l'analyse d'ensemble qu'elle en fait, le sondage d'EKOS est peu valable sur le plan de la

[227] A sur-reply affidavit by Dr. Corbin was tendered on October 29, 2012 in response to the revised report by Graves and EKOS calculated without the data from the seventh riding. In the revised report, some of the numbers had changed but not to the extent that the results were dramatically altered. Changes from the original report were indicated with strike-throughs and side-bars describing the adjustments made.

[228] Dr. Corbin added the following arguments, among others:

- There is now stronger evidence of no material voter suppression in the collection of six subject ridings.
- There is new unequivocal evidence that if non-voters had been targeted by illegitimate phone calls, those most likely to be targeted were people with Conservative Party leanings, rather than non-Conservative Party leanings. That is, if targeted non-voters had actually voted, it appears more likely they would have voted for the Conservative candidate.
- One can go further than concluding that there is no material voter suppression demonstrated for any of the subject ridings. A statistical analysis based on Mr. Graves's own data shows that there is less likelihood that alleged "voter suppression" took place in the subject ridings altogether, compared to anywhere else in Canada.

[229] I found Dr. Corbin's evidence to be overly argumentative. In her critique of Mr. Graves' use of the IVR technology and his opinion evidence, she appeared to enter the arena as an advocate. I agree with the respondent MPs that election annulment proceedings should not be a "battle of the experts" but it seems to me that they encouraged Dr. Corbin to engage in just such a battle.

méthode et pourrait comporter une marge d'erreur variant de 8 p. 100 à 20 p. 100.

[227] Le 29 octobre 2012, M^{me} Corbin a produit un affidavit de contre-réponse pour donner suite au rapport révisé de M. Graves et d'EKOS établi en faisant abstraction des données relatives à la septième circonscription. Certains nombres avaient changé dans le rapport révisé, mais pas au point que les résultats soient radicalement différents. Des biffures et des encadrés décrivant les ajustements apportés permettaient de constater les modifications apportées au rapport original.

[228] M^{me} Corbin a notamment fait valoir les arguments additionnels suivants :

- La preuve est maintenant encore plus solide, par la prise en compte des seules données des six circonscriptions restantes, quant à l'absence d'une importante suppression de votes.
- L'on dispose désormais d'une preuve sans équivoque montrant que, si des personnes n'ayant pas voté ont bien fait l'objet d'appels illégitimes, les plus susceptibles d'être visées tendaient à être favorables au Parti conservateur. De la sorte, si les non-votants ciblés avaient en fait voté, il semble plus probable qu'ils l'auraient fait pour un candidat de ce parti que pour un autre.
- On peut même aller plus loin que de simplement conclure en l'absence de preuve d'une importante suppression de votes dans les circonscriptions en cause. Par analyse statistique des propres données de M. Graves, il est ainsi moins probable, carrément, qu'une prétendue « suppression de votes » se soit produite dans les circonscriptions en cause que partout ailleurs au Canada.

[229] Selon moi, M^{me} Corbin a utilisé un ton très belliqueux dans le cadre de son témoignage. Dans la critique qu'elle a faite de l'emploi de la technologie RVI par M. Graves ainsi que de son témoignage, elle a semblé adopter l'attitude d'un procureur. Je suis d'accord avec les députés défenseurs pour affirmer qu'une instance en annulation d'élection ne doit pas se transformer en un « combat d'experts », mais il me semble que ceux-ci ont encouragé M^{me} Corbin à engager un tel combat.

(7) Dr. Nevitte's evidence

[230] The applicants retained Dr. Neil Nevitte, an expert in survey research and electoral behaviour, to assess the evidence of both Dr. Corbin and Mr. Graves. Dr. Nevitte is a professor of political science at the University of Toronto and a researcher in the areas of public opinion, voting, value change, and the problems associated with transitional elections. He was a co-investigator of the Canadian Election Studies (1993–2009), serves as a senior election advisor with the National Democratic Institute for International Affairs and is a technical advisor to international non-governmental organizations on the prevention and detection of election fraud and conditions for free and fair elections. He was tendered as an expert in survey research and electoral behaviour.

[231] The respondent MPs objected to Dr. Nevitte's evidence on the grounds that it was not independent and objective. They argued that he was retained for the sole purpose of bolstering the EKOS survey, and that the admission of his evidence would split the applicants' case. They questioned his qualifications in expressing an opinion on voter suppression as he acknowledged not being an expert in that field.

[232] Because of the novel use of survey evidence in this case, I considered that it was appropriate for the applicants to seek a second opinion on the validity of the methodology and conclusions in the EKOS survey. I found Dr. Nevitte's evidence to come within the *Mohan* criteria. In the context of the open conflict between Graves and Corbin, I found it to be impartial and helpful.

[233] Dr. Nevitte deposed that he had been involved in large-scale survey research dealing with electoral data and public opinion data for 30 years. He had never seen a survey research project that was completely free of problems. It is not unusual for survey experts to have

7) Témoignage de M. Nevitte

[230] Les demandeurs ont retenu les services de M. Neil Nevitte, un expert en sondages et en comportement des électeurs, afin qu'il évalue les témoignages tant de M^{me} Corbin que de M. Graves. M. Nevitte est professeur en science politique à l'Université de Toronto et chercheur dans les domaines de l'opinion publique, du vote, des nouvelles valeurs et des problèmes propres aux élections transitoires. Il a été co-enquêteur dans le cadre d'Études sur les élections canadiennes (1993 à 2009), il est conseiller principal en matière d'élections auprès du National Democratic Institute for International Affairs et il est conseiller technique d'organisations non gouvernementales internationales en matière de prévention et de détection de la fraude électorale et des conditions requises pour la tenue d'élections libres et démocratiques. On l'a produit comme témoin expert en sondages et en comportement électorale.

[231] Les députés défendeurs se sont opposés au témoignage de M. Nevitte au motif qu'il n'était pas indépendant et objectif. Ils ont soutenu qu'on avait retenu ses services dans le seul but de donner appui au sondage d'EKOS, et qu'admettre son témoignage aurait pour effet de fractionner la preuve à faire par les demandeurs. Ils ont dit douter que M. Nevitte ait les compétences requises pour exprimer une opinion sur la suppression de votes, lui-même ayant reconnu qu'il n'était pas un expert dans le domaine.

[232] Étant donné le nouvel usage fait dans la présente affaire de la preuve par sondage, j'ai jugé approprié que les demandeurs obtiennent un second avis sur la validité de la méthodologie utilisée et des conclusions tirées dans le sondage d'EKOS. J'ai conclu que le témoignage de M. Nevitte répondait aux critères énoncés dans l'arrêt *Mohan*. Compte tenu des hostilités ouvertes entre M. Graves et M^{me} Corbin, j'ai également conclu qu'il était utile et impartial.

[233] M. Nevitte a déclaré dans son témoignage qu'il prenait part depuis 30 ans à des recherches à grande échelle par sondage mettant en cause des données liées aux élections et à l'opinion publique. Jamais il n'a vu de projet de recherche dénué de tout problème. Il n'est pas

honest differences of opinion about the best way to conduct the research. He considered many of the concerns raised by Dr. Corbin to be common to this kind of exchange and not requirements observed by the industry.

[234] He described her general approach, however, as “cross[ing] the boundary that separates honest disagreement from strenuous, and not so credible, disagreement.” In his view:

The Corbin report lists a litany of claims concerning the reliability, validity, and scientific reporting which render the data as invalid, unreliable and so not a foundation from which useful inferences can be drawn. My view is that this is too harsh a judgment. Many of the claims upon which those sources of unreliability and invalidity are based are factually incorrect. Others, as it turns out, have been addressed.

[235] Dr. Nevitte concluded that the EKOS survey “for the most part, makes relatively modest claims that are advanced, usually, with related caveats and proper caution”, and criticized the initial Corbin report on the ground that it had not squarely addressed the central question of whether voters for different parties had different probabilities of receiving deceptive calls.

[236] Dr. Nevitte acknowledged that some of Dr. Corbin’s criticisms raised valid issues, notably: (a) memory lapse over time; (b) the suitability of IVR technology; (c) the randomness of the survey sample; (d) the nature and suitability of the comparison group; (e) the question of causation; and (f) the issue of data disclosure.

[237] Memory unreliability could be a problem but a call related to a general election would be more memorable, in Dr. Nevitte’s view, than most daily events. He notes that it would not be logical that supporters of one political party would have consistently less accurate

inhabituel que des experts en sondages divergent de bonne foi d’opinion sur la meilleure manière de procéder à une recherche. Selon M. Nevitte, bien des réserves exprimées par M^{me} Corbin sont courantes dans ce type d’échanges, sans toutefois être requises dans le secteur.

[234] M. Nevitte a cependant décrit l’approche générale adoptée par M^{me} Corbin comme [TRADUCTION] « travers[ant] les limites qui séparent les désaccords de bonne foi des désaccords choquants, qui n’engendrent guère la confiance ». Il a exprimé l’avis suivant :

[TRADUCTION] On formule dans le rapport Corbin une longue liste de problèmes concernant la fiabilité, la validité et le caractère scientifique des rapports qui rendraient les données en cause invalides et non fiables et empêcheraient ainsi qu’on se fonde sur elles pour tirer d’utiles conclusions. Le jugement ainsi porté est à mon avis trop dur. Bien des problèmes mentionnés comme sources de non-fiabilité et d’invalidité ne sont pas conformes aux faits. Il se trouve aussi que d’autres problèmes ont été réglés.

[235] M. Nevitte a conclu que, dans le sondage d’EKOS, [TRADUCTION] « on formule la plupart du temps des conclusions relativement modestes, habituellement en les accompagnant de réserves en faisant preuve de la prudence requise ». Il a aussi adressé comme critique qu’on ne traitait pas directement dans le rapport initial de M^{me} Corbin de la question fondamentale de savoir si les électeurs des différents partis avaient des probabilités différentes de recevoir des appels trompeurs.

[236] M. Nevitte a reconnu que M^{me} Corbin avait soulevé certaines préoccupations légitimes par ses critiques, qui concernaient notamment : a) la perte de souvenirs avec le temps; b) l’à-propos du recours à la technologie RVI; c) le caractère aléatoire de l’échantillon ayant servi au sondage; d) la nature et le caractère adéquat du groupe témoin; e) la question de la relation de cause à effet; et f) la question de la divulgation des données.

[237] Le manque de fiabilité de la mémoire peut constituer un réel problème mais, selon M. Nevitte, un appel lié à une élection générale devrait être plus mémorable que la plupart des événements du quotidien. M. Nevitte souligne qu’il ne serait pas logique que, de

memories than others. IVR interviewing is automated and impersonal but he did not see that as a problem and considered that the methodology used was standard for the industry. The fact that the sample was random was not an issue so long as the normal precautions were taken. While the comparison group consisted of 106 ridings in which few complaints were filed, rather than ridings in which no complaints were filed, this was the best that could be done in the real world, whatever the ideal might have been. The comparison group revealed significant statistical differences, in his view.

[238] With respect to causation, Dr. Nevitte concurred with EKOS' assessment of the extent and targeting of the calls. He noted, however, that "it is difficult to draw firm conclusions about what effect those calls might have had on overall rates of voter turnout". Overall I assessed Dr. Nevitte's evidence as supporting the use of the IVR methodology but not necessarily the results in this instance.

(8) Evidence of the respondent MPs' campaign managers

[239] The respondent MPs adduced the evidence of their local campaign managers. Each of them denies having engaged in voter suppression. This is consistent with the results of the Mathews investigation in Guelph which appears to point to the involvement of volunteers in the local CPC campaign but does not implicate either the CPC candidate in that riding or his campaign manager.

V. Conclusion on the Merits

A. *Has "fraud" under paragraph 524(1)(b) been made out?*

manière constante, les partisans d'un parti politique conservent des souvenirs moins précis que d'autres. La technique d'entrevue par RVI a un caractère automatisé et impersonnel, mais M. Nevitte a considéré qu'y avoir recouru ne constituait pas un problème et que la méthodologie utilisée était courante dans le secteur. Le fait qu'on se soit servi d'un échantillon aléatoire ne posait pas non plus problème, dans la mesure où on avait pris les précautions usuelles. Bien que le groupe de comparaison ait été constitué de 106 circonscriptions où peu de plaintes, plutôt qu'aucune, avaient été déposées, c'était le mieux qui pouvait être fait dans le monde réel — quelle qu'ait pu être la situation idéale. Il s'est dégagé du groupe de comparaison, selon M. Nevitte, d'importantes différences statistiques.

[238] Quant à la question de la relation de causalité, M. Nevitte a souscrit à l'évaluation faite par EKOS de l'ampleur et des cibles des appels. Il a toutefois fait remarquer : [TRADUCTION] « il est difficile de tirer des conclusions définitives quant à l'effet qu'ont pu avoir les appels sur les taux globaux de participation électorale ». Selon mon appréciation, le témoignage de M. Nevitte a sanctionné de manière générale le recours à la méthodologie RVI, mais pas nécessairement les résultats qu'on en a tirés en l'espèce.

8) Témoignage des directeurs de campagne des députés défendeurs

[239] Les députés défendeurs ont produit le témoignage de leurs directeurs de campagne locaux. Chacun d'eux nie avoir pris part à des activités de suppression de votes. Cela est conforme aux résultats de l'enquête menée à Guelph par M. Mathews, qui semble indiquer la participation de bénévoles de la campagne locale du PCC, mais pas celle du candidat du parti dans la circonscription, non plus que de son directeur de campagne.

V. Conclusion sur le fond

A. *A-t-on démontré la « fraude » aux fins de l'alinéa 524(1)b?*

[240] As noted above, the respondent MPs contend that the meaning of fraud within paragraph 524(1)(b) must be derived from the *Criminal Code* offence or the elements of the offence set out in paragraph 482(b), which would require proof of both a factual and a mental element. These elements would be, they submit, (1) the utterance of a pretence or contrivance, and (2) the intent to cause an elector to refrain from voting. They argue that the applicants have failed to make out the elements of either offence or those of any other electoral offence by failing to identify a perpetrator with a guilty mind or establish that they were actually prevented from voting.

[241] The applicants submit that they have presented evidence demonstrating a *prima facie* case of fraud. Telephone calls were received; these did not come from any authorized body such as Elections Canada; they directed electors to the wrong polling stations; thousands of complaints have been received by Elections Canada from across Canada, reflecting a country-wide pattern of conduct. The conduct was aimed at “swing ridings” such as the six that are the subject of these proceedings, as the margin of victory in those was likely to be narrow.

[242] As I discussed above, the meaning of “fraud” in paragraph 524(1)(b) is not limited to the definition of any of the offences in Part 19 of the Act. It is not necessary, in my view, for an applicant to satisfy the elements of the criminal offences in order to establish that “fraud” within the meaning of the enactment has been made out. It is sufficient to show false representations depriving, or creating a risk of depriving, a voter of the right to vote.

[243] I have considered whether the complainants outside Guelph conflated the calls by RMG and media reporting and came to a mistaken conclusion that they had received deliberately misleading calls, but this is inconsistent with the RMG evidence, which clearly shows that the company did not make calls to non-supporters, who were identified as such in the CIMS

[240] On l’a dit, les députés défendeurs soutiennent que le sens à donner à la notion de fraude à l’alinéa 524(1)b) doit être dégagé de l’infraction visée au *Code criminel* ou des éléments de l’infraction énoncées à l’alinéa 482b), ce qui requerrait la preuve tant de l’élément matériel que de l’élément mental. Ces éléments seraient, affirment les députés défendeurs, 1) l’énonciation d’un prétexte ou une ruse, et 2) l’intention de faire en sorte qu’un électeur s’abstienne de voter. Les députés défendeurs soutiennent que les demandeurs n’ont pas démontré l’existence des composantes de l’une ou l’autre infraction, non plus que de toute autre infraction en matière électorale, comme ils n’ont identifié aucun auteur d’infraction à l’esprit coupable, et n’ont établi que dans les faits on les avait empêché de voter.

[241] Les demandeurs soutiennent pour leur part avoir présenté une preuve démontrant l’existence *prima facie* d’une fraude. Des appels téléphoniques ont été reçus; ils ne provenaient pas d’un organisme autorisé tel qu’Élections Canada; les appels visaient à diriger des électeurs vers de mauvais bureaux de scrutin; Élections Canada a reçu des milliers de plaintes de partout au Canada, ce qui dénotait un modèle de comportement suivi à l’échelle du pays. Le comportement ciblait les « circonscriptions girouettes », telles que les six en cause en l’instance, la majorité du vainqueur devant vraisemblablement y être courte.

[242] Tel que j’en ai traité, le sens de la « fraude » visée à l’alinéa 524(1)b) ne se restreint pas à la définition de l’une ou l’autre des infractions de la partie 19 de la Loi. Il n’est pas nécessaire, à mon avis, qu’un demandeur démontre l’existence des éléments d’une infraction pénale pour qu’il soit établi qu’il y a bien eu « fraude » au sens de notre disposition. Il suffit de démontrer que de fausses assertions ont privé un électeur de son droit de voter, ou créé le risque d’une telle privation.

[243] Je me suis demandé si les personnes ayant porté plainte à l’extérieur de Guelph avaient pu mettre ensemble les appels de RMG et les comptes rendus des médias et conclure erronément qu’elles avaient reçu des appels délibérément trompeurs, mais cela ne cadre pas avec la preuve présentée par RMG, qui montre bien clairement que cette entreprise n’a pas téléphoné à des

database. GOTV calls on election day were only made to identified CPC supporters which did not include the applicants.

[244] I am satisfied that it has been established that misleading calls about the locations of polling stations were made to electors in ridings across the country, including the subject ridings, and that the purpose of those calls was to suppress the votes of electors who had indicated their voting preference in response to earlier voter identification calls.

[245] In reaching this conclusion, I make no finding that the CPC, any CPC candidates, or RMG and RackNine Inc, were directly involved in the campaign to mislead voters. To require the applicants to identify the perpetrators of the misleading calls would impose an impossibly high standard of proof. I am satisfied, however, that the most likely source of the information used to make the misleading calls was the CIMS database maintained and controlled by the CPC, accessed for that purpose by a person or persons currently unknown to this Court. There is no evidence to indicate that the use of the CIMS database in this manner was approved or condoned by the CPC. Rather the evidence points to elaborate efforts to conceal the identity of those accessing the database and arranging for the calls to be made.

[246] I find that the threshold to establish that fraud occurred has been met by the applicants. The questions remaining are whether the fraud affected the results of the election, and if so, whether the Court should exercise its discretion to annul the results in the subject ridings.

B. *Did the fraud affect the results of the election in the six subject ridings?*

[247] The applicants had a difficult obstacle to overcome in these proceedings. They had no direct evidence that the voter suppression efforts had been successful.

personnes désignées comme des non-partisans dans la base de données du SGIC. Des appels pour FSV n'ont été passés le jour du scrutin qu'à des partisans identifiés du PCC, ce qui ne comprenait pas les demandeurs.

[244] J'estime qu'on a établi que des appels trompeurs quant à l'emplacement de bureaux de scrutin ont été faits à des électeurs de circonscriptions partout au pays, y compris les circonscriptions ici en cause, et que l'objet de ces appels était de supprimer le vote d'électeurs qui avaient, lors d'appels antérieurs d'identification, mentionné pour qui ils entendaient voter.

[245] J'en arrive à cette conclusion sans tirer comme conclusion particulière que le PCC, tout candidat du PCC, ou encore RMG ou RackNine Inc, a directement pris part à la campagne visant à tromper des électeurs. Exiger que les demandeurs identifient les auteurs des appels trompeurs, cela donnerait lieu à une norme de preuve invraisemblablement élevée. J'estime toutefois que la source la plus probable des renseignements utilisés pour procéder aux appels trompeurs était la base de données du SGIC tenue et contrôlée par le PCC, et qu'une ou des personnes actuellement inconnues à cette Cour ont accédé à cette base de données à cette fin. Aucune preuve ne montre que le PCC a approuvé ou toléré une telle utilisation de la base de données du SGIC. La preuve permet plutôt de constater qu'on a fait preuve d'ingéniosité pour camoufler l'identité de ceux qui ont accédé à la base de données et fait en sorte que les appels soient passés.

[246] Je conclus que les demandeurs ont satisfait aux critères permettant d'établir la fraude. Les questions restant à trancher sont de savoir si la fraude a influé sur les résultats du scrutin et, dans l'affirmative, si la Cour doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, annuler les résultats dans les circonscriptions en cause.

B. *La fraude a-t-elle influé sur les résultats du scrutin dans les six circonscriptions en cause?*

[247] Les demandeurs avaient un difficile obstacle à surmonter dans la présente instance. Ils ne disposaient d'aucune preuve directe de la réussite des efforts de

They themselves had not been prevented from voting by the misleading telephone calls that they received. As they point out, however, to require direct evidence of the effects of voter suppression measures may make it much more difficult to bring such challenges under section 524 of the Act. There is no readily available means to count the number of electors who were not able to vote by virtue of the fraudulent activity unless they all come forward and self-identify, which is highly improbable.

[248] The applicants reasonably turned to a random interactive telephone survey as an alternative means to collect the data. They ask the Court to extrapolate, from the survey samples, an estimate of the total number of persons who did not vote in the six ridings as a result of the misleading calls and to draw the necessary inference as to the effect on the outcome in each riding. It would be easier to draw those inferences if, as the respondent MPs argued, at least some of the supporters of the losing candidates in the six ridings who did not vote because of the misdirecting phone calls would have come forward to make that known at the time of the election or when the story broke in the national media ten months later. That this did not occur has raised questions that have not been answered in this proceeding.

[249] Apart from the survey, there is no evidence that the election results in the six ridings would have turned out differently. This is not a case of disappearing ballots or tampering with voting machines as in some of the American cases in which survey evidence has been accepted. Here, the survey is offered to establish that some voters, a sufficient number in each riding to overcome the margin of victory, would have voted but for the effect of a telephone call directing them to the wrong polling location. None of those voters have come forward to confirm the results. The survey evidence, in this case, does not provide firm ground on which the Court could have confidence in finding that the fraud affected the results in any of the six ridings. I am, therefore, not satisfied that the survey is a reliable evidentiary basis

suppression de votes consentis. Dans leur propre cas, les appels trompeurs reçus ne les avaient pas empêchés de voter. Comme les demandeurs l'ont cependant fait valoir, exiger la preuve directe de l'effet de mesures prises pour supprimer des votes pourrait rendre beaucoup plus difficile toute contestation dans un tel cas en application de l'article 524 de la Loi. Il n'y a aucun moyen facile de compter le nombre d'électeurs que l'activité frauduleuse a empêché de voter, sauf si tous ces électeurs décidaient de se manifester et de s'identifier — une situation hautement improbable.

[248] De manière raisonnable, les demandeurs ont donc recouru au sondage téléphonique interactif comme solution de rechange pour la collecte des données requises. Ils demandent à la Cour, par extrapolation à partir d'échantillons du sondage, de faire une estimation du nombre total de personnes que les appels trompeurs ont empêché de voter dans les six circonscriptions en cause, puis d'en tirer les conclusions qui s'imposent quant à l'effet des appels sur le résultat dans chaque circonscription. Il serait plus facile de tirer de telles conclusions si, comme les députés défendeurs l'ont fait valoir, au moins quelques-uns des partisans des candidats vaincus dans les six circonscriptions en cause, qui n'ont pas voté en raison des appels trompeurs, s'étaient fait connaître lors de la tenue du scrutin ou lorsque les médias nationaux ont divulgué l'affaire dix mois plus tard. Le fait que cela ne se soit pas produit a soulevé des interrogations auxquelles on n'a pas répondu dans la présente instance.

[249] Mis à part le sondage, aucune preuve ne montre que les résultats du scrutin auraient été différents dans les six circonscriptions. Il ne s'agit pas d'un cas de disparition de bulletins ou d'altération de machines à voter, à l'exemple de certaines des affaires américaines où la preuve par sondage a été acceptée. En l'espèce, on présente le sondage pour établir que certains électeurs — un nombre suffisant dans chaque circonscription pour contrer la majorité du vainqueur — seraient allés voter si un appel téléphonique ne les avait pas fait se diriger à un mauvais lieu de scrutin. Aucun pareil électeur ne s'est manifesté et n'a ainsi confirmé les résultats du sondage. En l'espèce, la preuve par sondage ne constitue pas le fondement solide qui permettrait à la Cour de conclure avec confiance que la fraude a influé sur les

upon which to cast doubt on the winner in each contest even where the margin of victory was close.

[250] That conclusion is not intended to preclude the use of such evidence in a future case should it be possible to address the concerns raised in this proceeding about the survey methodology and interpretation of the data.

[251] Absent a clear finding that the election results could have been different but for the voter suppression efforts, the Court must turn to the alternative basis advanced by the applicants for annulling the elections. It must consider whether the corrosive effect of the fraud was sufficiently serious to call the integrity of the election process into question requiring new votes in those six ridings.

C. *Did the fraud call into question the integrity of the elections?*

[252] This case was problematic from the outset, as the applicants acknowledged, because of the challenges they faced in collecting evidence to support what they rightly identified as a widespread attempt at voter suppression. The evidence of fraud was most clearly demonstrated in the Guelph investigation. As the investigations continued, the Commissioner's officers uncovered evidence that the Guelph experience was not unique and that similar attempts were made across the country including in the six subject ridings. The applicants' own experience on election day supports those findings.

[253] Canadians have confidence in the integrity of our electoral procedures. The sanctity of the poll and the ballot box in this country is reflected in the frequent invitations Canada receives to provide independent

résultats du scrutin dans l'une ou l'autre des six circonscriptions. Pour ces motifs, je ne suis pas convaincu que le sondage fournit le fondement probatoire fiable qui permettrait de mettre en doute qui l'a remporté dans les divers scrutins, même lorsque la marge de victoire était faible.

[250] Cette conclusion ne vise pas à empêcher le recours à une pareille preuve si, dans une affaire future, il était possible de régler les problèmes soulevés en l'instance par la méthodologie du sondage et l'interprétation de ses données.

[251] Faute de pouvoir conclure sans équivoque que les résultats du scrutin auraient été différents n'eussent été les efforts consentis pour supprimer des votes, la Cour doit examiner l'autre fondement avancé par les demandeurs pour faire annuler les élections. Elle doit se demander si la fraude commise a miné le processus électoral de manière suffisamment grave pour mettre en doute son intégrité, et nécessiter la tenue de nouvelles élections dans les six circonscriptions visées.

C. *La fraude fait-elle douter de l'intégrité des élections?*

[252] Les demandeurs ont reconnu que la présente affaire posait problème dès le départ, en raison des défis causés par la collecte d'éléments de preuve visant à établir ce qu'ils ont qualifié à juste titre de tentative généralisée de suppression de votes. La preuve de l'existence d'une fraude a le plus clairement été démontrée par l'enquête menée à Guelph. En poursuivant les diverses enquêtes, les fonctionnaires relevant du commissaire ont découvert des éléments de preuve montrant que la situation à Guelph n'était pas unique, et qu'on avait engagé des tentatives semblables de suppression dans l'ensemble du pays, y compris dans les six circonscriptions en cause. Ces conclusions sont étayées par les expériences vécues par les demandeurs le jour du scrutin.

[253] Les Canadiens croient en l'intégrité de leur processus électoral. Le caractère sacré du scrutin dans notre pays est démontré par le recours fréquent à des Canadiens en tant qu'observateurs indépendants chargés

observers to supervise foreign elections. There may have been isolated instances of electoral misbehaviour in the past but, as noted above, incidents of voter suppression of the nature discussed in these reasons have not been known in this country prior to the 41st general election. For that reason, I don't doubt that the confidence rightfully held by Canadians has been shaken by the disclosures of widespread fraudulent activities that have resulted from the Commissioner's investigations and the complaints to Elections Canada.

[254] Had I found that any of the successful electoral candidates or their agents were implicated in any way in the fraudulent activity, I would not have hesitated to exercise my discretion to annul the result even if the reverse magic number had not been shown to have been reached in the riding in question. No such evidence was led.

[255] The scale of the fraud has to be kept in perspective. According to the Report of the Chief Electoral Officer of Canada on the 41st general election of May 2, 2011, found on the website of Elections Canada, a total of 66 146 polls at which 14 823 408 electors cast their ballots were set up and operated across Canada on polling day. The number and location of the complaints received by Elections Canada from across Canada indicates that the voter suppression effort was geographically widespread but, apart from Guelph, thinly scattered.

[256] While they appear to have been targeted towards voters who had previously expressed a preference for an opposition party (or anyone other than the government party), the evidence in this proceeding does not support the conclusion that the voter suppression efforts had a major impact on the credibility of the vote.

[257] Elections Canada has responded to the complaints received and they continue to be actively investigated. At the time of writing, the press reported that the Director of Public Prosecutions had authorized the Commissioner to commence a prosecution under Part 19 of the Act. These institutions and the courts have the capacity to address this effort to strike at the integrity of our democratic process.

de superviser des élections à l'étranger. S'il a pu y avoir dans le passé des cas isolés de comportements électoraux répréhensibles, il n'y a jamais eu ici jusqu'à la 41^e élection générale, tel qu'on l'a mentionné, d'incidents de suppression des votes de la nature de ceux examinés dans les présents motifs. Je ne doute pas pour cette raison que la confiance légitime des Canadiens a été ébranlée par la divulgation, du fait d'enquêtes du commissaire et de plaintes auprès d'Élections Canada, d'activités frauduleuses généralisées.

[254] Si j'avais conclu que l'un ou l'autre des candidats victorieux, ou de leurs agents, avait le moindrement participé à une activité frauduleuse, je n'aurais pas hésité à exercer mon pouvoir discrétionnaire et à annuler les résultats dans la circonscription en cause, même si l'on n'y avait pas démontré l'atteinte du nombre magique inversé. Aucune preuve n'a toutefois été présentée en ce sens.

[255] Il convient de relativiser l'étendue de la fraude. D'après le Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 41^e élection générale du 2 mai 2011, qui figure sur le site Web d'Élections Canada, un nombre total de 66 146 bureaux de vote ont été installés et utilisés dans l'ensemble du Canada le jour du scrutin, et 14 823 408 électeurs y ont exercé leur droit de vote. Le nombre et l'origine des plaintes reçues par Elections Canada de partout au pays démontrent l'étendue géographique des efforts ayant visé la suppression de votes, mais aussi leur caractère vraiment dispersé, sauf à Guelph.

[256] Si ces efforts semblent avoir ciblé les électeurs ayant exprimé plus tôt une préférence pour un parti d'opposition (ou tout autre parti que celui au pouvoir), la preuve en l'instance ne permet pas de conclure qu'ils ont eu une incidence considérable sur la crédibilité du résultat du vote.

[257] Élections Canada a donné suite aux plaintes reçues et continue de faire activement enquête. Au moment d'écrire ces lignes, on rapportait dans la presse que le directeur des poursuites pénales avait autorisé le commissaire à engager des poursuites sous le régime de la partie 19 de la Loi. Ceux-ci ainsi que les cours sont à même de s'attaquer à la tentative qu'on a faite de miner l'intégrité du processus démocratique.

D. *Should the Court exercise its discretion to annul the elections?*

[258] Having considered the matter very carefully and with a full appreciation for the concerns about the integrity of the electoral process that have motivated these applications, I am unable to conclude that I should exercise my discretion to annul the 2011 election results in any of the subject ridings because of the fraud that occurred.

VI. Costs

[259] The right of citizen electors to seek to annul election results that they reasonably believe to be tainted by fraud is, in my view, a matter of high public interest and analogous to Charter litigation. A concern that has frequently been raised is that such litigation should not be beyond the reach of the ordinary citizen. The courts have gone so far as to require that a portion of the costs of such cases be paid by the opposing successful parties: *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 137 D.L.R. (4th) 569 (Ont. Gen. Div.), at paragraphs 17, 30; *Lavigne*, above, at paragraph 106.

[260] I am mindful of the fact that in this instance the applicants have received guarantees of indemnification by a non-governmental organization which has been raising funds for that purpose. But it is also apparent that the respondent MPs are supported by the resources of the party to which they belong, resources which are underwritten by taxpayers.

[261] These proceedings have had partisan overtones from the outset. That was particularly evident in the submissions of the respondent MPs. In reviewing the procedural history and the evidence and considering the arguments advanced by the parties at the hearing, it has seemed to me that the applicants sought to achieve and hold the high ground of promoting the integrity of the electoral process while the respondent MPs engaged in trench warfare in an effort to prevent this case from coming to a hearing on the merits.

D. *La Cour devrait-elle annuler les élections dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire?*

[258] Après avoir examiné l'affaire avec le plus grand soin, et pleinement conscient des inquiétudes quant à l'intégrité du processus électoral qui ont motivé les présentes demandes, je ne puis conclure en l'opportunité d'exercer mon pouvoir discrétionnaire et d'annuler, pour fraude, les résultats de l'élection de 2011 dans l'une ou l'autre des circonscriptions en cause.

VI. Dépens

[259] Le droit de citoyens électeurs de demander l'annulation de résultats d'élections qu'ils croient raisonnablement être entachées de fraude constitue selon moi une question de grand intérêt public, analogue à un litige fondé sur la Charte. On s'est souvent inquiété du fait qu'un tel litige puisse être hors de portée pour un citoyen ordinaire. Les tribunaux sont ainsi allés jusqu'à exiger qu'une partie des dépens soient acquittés dans de telles affaires par la partie adverse qui a obtenu gain de cause (*M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 137 D.L.R. (4th) 569 (Div. gén. Ont.), aux paragraphes 17 et 30; *Lavigne*, précitée, au paragraphe 106).

[260] Je suis conscient du fait qu'en l'espèce les demandeurs ont obtenu des assurances d'indemnisation de la part d'une organisation non gouvernementale qui a levé des fonds à cette fin. Il est toutefois aussi manifeste que les députés défendeurs bénéficient des ressources du parti auquel ils appartiennent, lesquelles ressources sont en partie financées par les contribuables.

[261] D'entrée de jeu, la présente instance a été teintée de partisanerie. Cela ressortait de manière particulièrement manifeste des observations présentées par les députés défendeurs. Après avoir passé en revue l'historique de la procédure ainsi que la preuve, de même que les arguments avancés par les parties à l'audience, il m'a semblé que les demandeurs avaient tenté de préserver l'intégrité du processus électoral, et de s'en tenir au niveau supérieur en favorisant cette intégrité, tandis que les députés défendeurs s'étaient livrés à une guerre de tranchées pour essayer d'empêcher que la présente affaire soit entendue sur le fond.

[262] Despite the obvious public interest in getting to the bottom of the allegations, the CPC made little effort to assist with the investigation at the outset despite early requests. I note that counsel for the CPC was informed while the election was taking place that the calls about polling station changes were improper. While it was begrudgingly conceded during oral argument that what occurred was “absolutely outrageous”, the record indicates that the stance taken by the respondent MPs from the outset was to block these proceedings by any means.

[263] The preliminary stages were marked by numerous objections to the evidence adduced by the applicants. The respondent MPs sought to strike the applications on the ground that they were frivolous and vexatious, to have them dismissed as champertous and to require excessive security for costs, in transparent attempts to derail this case.

[264] There have been interlocutory decisions made by the case management prothonotaries during the proceedings with related costs’ awards. The applicants are, in my view, entitled to be awarded costs on each of the pre-hearing motions in which they have been successful on a solicitor and client basis to be paid jointly and severally by the respondent MPs. This applies also to the champerty motion and the motion to exclude the Graves evidence which was brought initially in relation to the Don Valley East application and then deemed to apply to each of the other applications.

[265] Apart from the motion costs, and with the above considerations in mind, I am inclined to order a modest fixed amount for the costs of the hearing. Absent an agreement as to the amount, the respondent MPs may make written submissions limited to 10 pages within 30 days of the date of this judgment. The applicants will then have 15 days in which to respond and the respondent MPs another 5 days to reply. I will then award a fixed sum in an amount I consider appropriate given the foregoing comments. The other respondents will bear their own costs.

[262] Bien qu’il soit manifestement d’intérêt public d’aller au fond des choses face aux présentes allégations, le PCC a dès le départ fait bien peu d’efforts pour aider au déroulement de l’enquête, et ce, même si on le lui avait demandé tôt. Je relève qu’on a informé les avocats du PCC pendant la tenue même des élections du caractère inapproprié des appels concernant les changements de lieux de scrutin. Quoi qu’ils aient concédé à contre-cœur pendant la plaidoirie que les événements survenus étaient [TRADUCTION] « totalement scandaleux », les députés défendeurs ont eu pour position d’entrée de jeu, d’après le dossier, de faire obstacle par tous les moyens à la présente procédure.

[263] Il y a eu aux étapes préliminaires de nombreuses oppositions à la preuve produite par les demandeurs. Les députés défendeurs ont tenté de faire radier les demandes au motif qu’elles étaient frivoles et vexatoires, et de les faire annuler pour champartie, et ils ont demandé un cautionnement pour frais excessif, manifestement en vue de faire échouer la présente affaire.

[264] Au cours de l’instance, les protonotaires chargés de la gestion de l’instance ont rendu diverses décisions interlocutoires accompagnées d’attribution des dépens. À mon avis, les demandeurs ont droit à ce qu’on leur accorde les dépens, sur une base avocat-client, quant à chaque requête préalable à l’audience pour laquelle ils ont obtenu gain de cause, les députés défendeurs étant solidairement responsable de leur paiement. Cela s’applique également à la requête pour champartie et à la requête visant l’exclusion du témoignage de M. Graves, présentée initialement à l’égard de la demande relative à Don Valley-Est puis réputée s’appliquer à chacune des autres demandes.

[265] Mis à part les dépens afférents aux requêtes, et en ayant à l’esprit les considérations précédemment mentionnées, je serais enclin à ordonner le paiement d’un montant fixe modeste à titre de dépens de l’audience. Faute d’entente sur ce montant, les députés défendeurs pourront présenter dans les 30 jours du présent jugement des observations écrites sur la question d’un maximum de 10 pages. Les demandeurs disposeront ensuite de 15 jours pour répondre, puis les députés défendeurs de 5 jours additionnels pour répliquer. J’adjugerai alors une somme fixe d’un montant que

j'estimerai approprié compte tenu des commentaires susmentionnés. Les autres défendeurs assumeront leurs propres dépens.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. the applications are dismissed;
2. the respondent Members of Parliament are awarded costs for the hearing in an amount to be fixed in accordance with the directions given in the reasons for judgment;
3. the applicants are awarded costs for the motions in which they were successful on a solicitor and client basis; and
4. the other responding parties shall bear their own costs.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. les demandes sont rejetées;
2. des dépens d'audience sont attribués aux députés défendeurs, d'un montant devant être fixé conformément aux directives données dans les motifs de jugement;
3. les demandeurs se voient adjuger des dépens, sur une base avocat-client, quant aux requêtes pour lesquelles ils ont obtenu gain de cause;
4. les autres défendeurs assumeront leurs propres dépens.